PRAWO NADZASTAWU

WEDLE

PRAWA AUSTRYACKIEGO

NAPISAŁ

DR EDMUND UDZIELA.

W KRAKOWIE.
NAKŁADEM AUTORA.
1890.

W Krakowie. — Czcionkami drukarni Związkowej pod zarządem A. Szyjewskiego.

I.

Wstęp. — Rozwój historyczny prawa zastawu.

Prawo nadzastawu jest jedną z najciemniejszych i najmniej znanych instytucyj prawnych. Przyczyny tego należy szukać według naszego zdania z jednej strony we wyłącznem niemal oparciu się teoryi na prawie rzymskiem, z drugiej strony w trudnościach, które sprawia samo prawo zastawu, to jest tak pojęcie jego, jakoteż rozwiązanie wszelkich do niego odnoszących się kwestyi.

Studyum znakomitego prawa rzymskiego, które w ostatnich czasach przybrało ogromne rozmiary, wywarło wpływ stanowczy na rozwój prawa i umiejętności prawnych. Oprócz stron dodatnich miał jednak wpływ ten także strony ujemne. Do tych ostatnich należy głównie zapatrywanie się na dzisiejsze kwestye i instytucye prawne wyłącznie w świetle prawa rzymskiego i pandektów. Tymczasem jest rzeczą powszechnie uznaną, że prawo jest organicznym czynnikiem społeczeństwa ludzkiego, a jako taki jest w ciągłej zawisłości od rozwoju stosunków społecznych, a szczególnie ekonomicznych. Instytucye rzymskie zawarte w pandektach, zawdzięczają swój byt długiemu i powolnemu rozwojowi, odpowiadającemu warunkom społeczeństwa rzymskiego, a w następstwie noszą na sobie piętno swego

czasu. Nie można zaprzeczyć, że niektóre stósunki prawne mimo upływu blisko 2000 lat są u nas podobne, lub nawet takie same, jak w dawnym Rzymie; jednakże ta okoliczność nie uprawnia nas do tego, żebyśmy istotę wszystkich obecnych stósunków prawnych mieli oceniać według prawa rzymskiego. Nasze stósunki prawne winniśmy przeciwnie badać na podstawie dokładnej znajomości naszych stósunków ekonomicznych i społecznych. Szczególnie zaś przy instytucyi prawa nadzastawu pojęcia rzymskie mogą jak najmniej znaleść zastósowanie w nowszem prawie, raz dlatego, że rzymski system prawa zastawu nie był należycie wykształcony, a powtóre, że z powodu nadzwyczajnego rozwoju kredytu w nowszych czasach, uległy niemal zupełnej zmianie tak czynności prawne kredytowe, jak czynności prawne mające za cel zabezpieczenie wierzyciela przy kredycie.

Wielką trudność przy badaniu prawa nadzastawu sprawia dalej samo prawo zastawu. Trudności te sprawia szczególny stósunek prawa zastawu do wierzytelności i do rzeczy, który w następstwie wywołał spór dotąd nieukończony, czy prawo zastawu jest prawem rzeczowem lub obligatoryjnem. Spór ten, którego należyte rozwiązanie jest ogromnej doniosłości dla całej instytucyi prawa zastawu, jest wedle naszego zdania o tyle chybiony, że zwraca się wyłącznie do kwestyi dogmatycznej, podczas gdy rozwiązanie mogłoby być o wiele łatwiejsze i bardziej zadowalniające, gdyby uwzględniono także moment historyczny w rozwoju instytucyi prawa zastawu.

Kodeks cywilny austryacki odnośnie do instytucyi prawa zastawu wprowadził wiele ważnych i zasadniczych przepisów, nie znajdujących się w prawie rzymskiem; przepisy te dotyczą głównie nieruchomości i polegają na systemie ksiąg publicznych (gruntowych). Jednakże pojęcie prawa zastawu jest w kodeksie cywilnym przyjęte z prawa rzymskiego, a mianowicie w ten

sposób, jak z biegiem czasu ostateczny stopień rozwoju w prawie rzymskiem osiągnęło. Do tego pojęcia doszło prawo rzymskie powoli i równolegle z rozwojem stósunków ekonomicznych.

Dawne prawo rzymskie nie znało zupełnie prawa zastawu. Pierwsze zawiązki jego widzimy w tak zwanej *fiducia*, przy której dłużnik mancypował rzecz wierzycielowi (za pomocą *imaginaria venditio nummo uno)*, tj. przenosił na niego (wierzyciela) prawo własności na rzeczy, jednakże z tem zastrzeżeniem, że po spłaceniu długu musi mu rzecz zwrócić. Wierzyciel mógł więc dowolnie rzeczą rozrządzać, a w szczególności mógł ją sprzedać i jako właściciel rzeczy całą cenę kupna dla siebie zatrzymać. Dłużnik, płacący dług, miał tylko prawo żądać zwrotu rzeczy od wierzyciela. Ten stósunek prawny okazuje, że moment ciężkości spoczywał nie w stósunku wierzyciela do rzeczy, lecz tylko i wyłącznie w umowie, w stósunku prawnym obligatoryjnym między wierzycielem a dłużnikiem. Wierzyciel był właścicielem rzeczy, ale był obowiązany zwrócić ją przy zapłacie.

Dalszym stopniem w rozwoju prawa rzymskiego jest tak zwane *pignus*. Wierzyciel otrzymywał tradowaną mu przez dłużnika rzecz dla zabezpieczenia swej wierzytelności, nie mając jednak prawa rzeczy sprzedać. Zależało zupełnie od dłużnika dług spłacić i rzecz odebrać. I przy tym stósunku prawnym spoczywał zatem moment ciężkości w umowie obligatoryjnej a nie w stósunku do rzeczy. Tak *fiducia*, jak *pignus* są zatem czysto obligatoryjnem prawem zastawu. Wierzyciel nie ma prawa zaspokojenia się z rzeczy, nie stoi w stósunku bezpośrednim do rzeczy, lecz jest względem tej rzeczy wiązany tylko umową obligatoryjną z dłużnikiem, a więc węzłem obligatoryjnym. — *Pignus* stanowi dalszy stopień rozwoju prawa zastawu o tyle, że usuwa wierzycielowi prawo sprzedaży rze-

czy tak, iż ten ostatni nie może się uważać za nieograniczonego właściciela rzeczy, jak przy *fiducia*.

Dalszy rozwój charakteryzuje pojawienie się t. zw. *hypotheca*, przy której wierzyciel na podstawie umowy bez mancypacyi i tradycyi uzyskiwał prawo zaspokojenia się z pewnych rzeczy dłużnika w razie niezapłaty. Tutaj przenosi się moment ciężkości ze stósunku obligatoryjnego, z umowy, na rzecz zastawioną; albowiem wierzyciel uzyskuje prawo w razie niedopełnienia zobowiązania przez dłużnika chwycić się rzeczy i szukać w niej zaspokojenia. To nowe pojęcie prawa zastawu, wprowadzone edyktami pretorskimi, zostało później wydoskonalone i rozwinięte. Rzecz, z której wierzyciel mógł osiągnąć swe zaspokojenie, była albo oddawaną wierzycielowi w posiadanie (zwłaszcza gdy była ruchoma) albo nie [1]). Wierzyciel miał prawo użyć rzeczy do zaspokojenia swej wierzytelności, która nie została w czasie płatności przez dłużnika zaspokojona. — To jest stopień rozwoju, przy którym stanęło prawo rzymskie i który adoptowało prawo austryackie w kodeksie cywilnym. Prawo zastawu wprowadza wierzyciela w pewien stósunek prawny do rzeczy zastawionéj, który jednak zawisł od wierzytelności zabezpieczonej. Zmiana rzeczy, równie jak zmiana wierzytelności, pociąga za sobą prawidłowo zmianę prawa zastawu, a ze zgaśnięciem wierzytelności równie jak ze zgaśnięciem a względnie zniszczeniem rzeczy gaśnie prawo zastawu. — To stadyum prawa zastawu może być słusznie uważane za przejściowe ze stadyum poprzedniego nierozwiniętego, gdzie prawo zastawu polegało głównie, a nawet wyłącznie na węźle obligatoryjnym, do stadyum nowego, gdzie prawo zastawu ma się opierać głównie na stósunku bezpośrednim do rzeczy. Stadya przejściowe

---

[1]) Porównaj: l. 9, § 2, *Dig. de pign. act.* 13, 7; daléj: § 7 *inst. de action.* 4, 6 i L. 238, § 2, *D. de V. S.* 50, 16.

są zawsze najtrudniejsze do scharakteryzowania. Jednakże w mowie będące stadyum prawa zastawu objawia już w bardzo wyrazistych formach przewagę rzeczowej natury prawa zastawu przez to, że wierzyciel bez pośrednictwa osoby trzeciej, a zatem bezpośrednio ma prawo do zaspokojenia swej wierzytelności z rzeczy.

W stadyum następne swego rozwoju wstępuje prawo zastawu przy wprowadzeniu instytucyi ksiąg gruntowych. Zasadniczą myślą przewodnią téj instytucyi jest, że istnienie i treść praw zależy od wpisu i formy wpisu w księgach publicznych, bez względu na stósunki faktyczne. Jestto nowa zasada, która zrywa ze stósunkami faktycznymi i nie liczy się z nimi. Oczywiście musiała ona wywrzeć wpływ ogromny na cały system praw. Odnośnie do prawa zastawu pojawił się ten wpływ w usamowolnieniu i oderwaniu częściowem lub całkowitem prawa zastawu od wierzytelności, prawem zastawu zabezpieczonéj: powstanie, istnienie i zgaśnięcie prawa zastawu nie zależy od istnienia i zgaśnięcia wierzytelności. Prawo zastawu ma owszem samodzielny byt prawny, który polega na stósunku bezpośrednim uprawnionego do rzeczy. W szczególności zaś uprawnia ono do użycia wartości rzeczy w całości lub w części na swoję korzyść. W ten sposób przybiera prawo zastawu bardzo wybitną cechę, jako prawo do wartości rzeczy [1]). Zawisłość prawa

---

[1]) Ważność wartości rzeczy w obiegu prawnym jest zbyt wielką, żebyśmy nie mieli przyjąć w system prawny prawa do niej (prawa do wartości rzeczy). Wszak cała instytucya pieniędzy jest oparta tylko na znaczeniu wartości rzeczy, a temu, kto otrzymuje pieniądze, zależy na otrzymaniu pewnych rzeczy tylko o tyle, o ile one mieszczą w sobie pewną wartość. Jeżeli tę wartość może uprawniony osiągnąć nie za pośrednictwem posiadania pewnych indywidualnych rzeczy, lecz w inny sposób, to jest z tego nieraz bardziej zadowolony, jak z otrzymania pewnych rzeczy w swoje władztwo. Prawo do wartości rzeczy ma zatem przyszłość przed

zastawu od wierzytelności jest tylko pewnym rodzajem *analogon* do warunku; na przypadek zapłacenia w terminie wierzytelności gaśnie prawo wierzyciela do wartości rzeczy, tj. prawo zastawu (warunek rozwięzujący).

To ostatnie stadyum rozwoju, które, wprowadzając uprawnionego w bezpośredni stósunek do rzeczy, nadaje prawu zastawu stanowczo cechę prawa rzeczowego, jest widoczną tendencyą nowszego czasu. W ustawodawstwie austryackiem objawia się ta dążność w §§ 451, 468 i 469 [1]), także 1500 kod. cyw., szczególnie zaś w § 14 ust. 2, ustawy z dnia 25 lipca 1871 r., L. 95 Dz. u. p., uznającym prawo zastawu dla wierzytelności, których istnienie i objętość są niepewne i nieokreślone, dalej w §§ 12 i 13 ustawy z dnia 24 kwietnia 1874 r., L. 49 Dz. u. p., gdzie osoba wierzyciela jest nieoznaczoną.

Kiernnek nowszy uwydatnił się dobitniej w ustawodawstwie zagranicznem, tak np.: w pruskiej *Grundschuld*, w instytucyi hipotek na własnej rzeczy [2]), wreszcie w instytucyi listów zastawnych, które także w czasie debat nad ustawą o księ-

---

sobą przy większym rozwoju stosunków. Wprawdzie dotąd jest ono niemal wyłącznie użyte do zabezpieczenia wierzytelności; jednakże jestto tylko jeden z celów — wprawdzie jeden z najważniejszych — do których może służyć.

[1]) Porównaj orzeczenie sądu najwyższego z dnia 4 listopada 1869 r., L. 8088 Gl. Ung. 3557: „prawo zastawu jest rzeczą stanowiącą przedmiot obiegu; dłużnik może pozostawić takowe jako istniejące dalej dla wierzytelności już zgasłej i podstawić następnie w miejsce tej ostatniej wierzytelność już istniejącą lub świeżo powstałą".

[2]) Porównaj w tym względzie bardzo ciekawą rozprawę prof. Dra Strohala: *„die Eigentümerhypothek im österr. Rechte"* w czasopiśmie: *„Oesterr. Centralblatt für die jurist. Praxis" 1883. Heft 5;* oraz dzieło prof. Dra Exnera: *„Oesterr. Hypothekenrecht"*, str. 654 i nast.; wreszcie: *„Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das deutsche Reich" 1888.* §§ 1094, 1135 i następne.

gach gruntowych z r. 1871 były przedmiotem żywej dyskusyi w ciałach ustawodawczych [1]).

Powyższy krótki szkic rozwoju prawa zastawu okazuje powolne przejście z prawa obligatoryjnego do prawa rzeczowego; rozwój ten nie jest jednak w prawie austryackiem dotąd ukończony.

II.

Prawo zastawu wedle kodeksu cywilnego austryackiego.

Prawo zastawu jest według kodeksu cywilnego prawem (wierzyciela) zaspokojenia się z pewnej rzeczy, jeżeli zobowiązanie nie zostało dopełnione w oznaczonym czasie [2]). Jest ono zatem akcesoryum wierzytelności, do której zabezpieczenia służy; mimo to jest ono prawem na rzeczy, jego moment ciężkości spoczywa przeważnie na rzeczy (§ 447 kod. cyw.), a względnie

[1]) Porównaj: Dr. Josef Kaserer: „*Die Reichsgesetze vom 6. Februar 1869 und 25. Juli 1871 über das Grundbuch mit Materialien. Wien 1874*“. — (Dzieło to cytujemy później: *Kaserer Materialien*). — str. 174 (sprawozdanie prawniczej komisyi izby panów z r. 1870): „Nie uszło uwagi komisyi, że dążność nowszych czasów do uruchomienia kredytu hipotecznego zdaje się domagać, aby zerwać z dawną zasadą: „hipoteka stanowi tylko akcesoryum wierzytelności“ i przyjąć system ustawodawstw zagranicznych, wedle których hipoteki uważa się za oddzielone od wierzytelności itd.“. — Porównaj także wniesiony w dniu 8 października 1886 przez Dra Sturma i towarzyszów w izbie deputowanych projekt względem wydawania dokumentów posiadania na realności będące przedmiotem ksiąg gruntowych.

[2]) § 447 kod. cyw.; prawie równobrzmiący z nim jest I. 20, 1, § 1, *allg. Landr. für die preussischen Staaten.*

na bezpośrednim stósunku prawnym wierzyciela do rzeczy. Przewaga ta rzeczowości prawa zastawu w kodeksie cywilnym objawia się w następujących kierunkach:

1. Kodeks cywilny nie ogranicza koła wierzytelności, do ubezpieczenia których prawo zastawu może służyć i nie stawia żadnych odrębnych przepisów dla wierzytelności prawem zastawu ubezpieczonej. Tak np. wierzytelności nie-pieniężne, jak wierzytelności z udzielonego kredytu, z przyjętego prowadzenia interesu, z tytułu ewikcyi, z tytułu odszkodowania, mogą być ubezpieczone prawem zastawu [1]). Gdy więc węzeł obligatoryjny różnych wierzycieli do dłużnika może być rozmaity, stósunek tych wierzycieli do jednej i tej samej rzeczy zastawionej jest zupełnie jednakowej natury prawnej.

2. Kodeks cywilny nie żąda identyczności osoby ze stosunku obligatoryjnego prawem zastawu ubezpieczonego zobowiązanej, a osoby mającej prawo własności na rzeczy zastawionej.

3. Dłużnik osobisty jest odpowiedzialny osobiście całym swym majątkiem; rzecz zastawiona odpowiada za wierzytelność ubezpieczoną bezpośrednio i bez względu na osobę, w której ręku się znajduje, § 466 kod. cyw.

4. Kodeks cywilny uznaje, że prawo zastawu może być ważnie ustanowione nietylko na rzeczy własnej, lecz także na rzeczy cudzej, §§ 447 i 456 kod. cyw. Gdyby prawo zastawu było prawem obligatoryjnem, zawiązanie tego stósunku prawnego mogłoby nastąpić tylko bezpośrednio między uprawnionym a zobowiązanym. § 881 kod. cyw.

5. Kodeks cywilny żąda do nabycia prawa zastawu tradycyi, a więc aktu nadającego wierzycielowi zastawniczemu

---

[1]) Zgodnie z tem zapatrywaniem kodeksu § 14 ust. z dnia 25 lipca 1871 r., L. 95, Dz. u. p.

bezpośrednie władztwo nad rzeczą celem dowolnego wykonania jego prawa, a tradycya ta musi nastąpić w sposób wyraźny i widoczny dla osób trzecich. §§ 451 i 452 kod. cyw. [1]).

6. Przy prawie zastawu na nieruchomościach ważną okolicznością dowodzącą rzeczowości prawa zastawu jest także przepis objęty § 469 kod. cyw., że prawo zastawu nie gaśnie mimo zgaśnięcia wierzytelności niem ubezpieczonej.

Naturalnie wywody powyższe o rzeczowości prawa zastawu odnoszą się do przypadku, gdy prawo zastawu jest ustanowione na rzeczy zmysłowej. Czy prawo zastawu na rzeczach niezmysłowych wogóle, a w szczególności na wierzytelnościach jest w zasadzie możliwe i dopuszczalne, jest kwestyą nadzwyczaj sporną, o której tutaj ze względu na nasz temat nie możemy bliżej traktować. My przyjmujemy zgodnie z praktyką i zdaniem przeważnej liczby prawników austryackich [2]), istnienie prawa zastawu na wierzytelności za dopuszczalne. Natomiast z naciskiem zaznaczamy zasadniczą różnicę między prawem zastawu na rzeczy zmysłowej z jednej a na wierzytelności z drugiej strony, która jest prostem następstwem zupełnie odmiennej natury prawnej wierzytelności od rzeczy. Zapoznanie tej różnicy jest bezwątpienia jedną z głównych przyczyn mylnych pojęć o prawie nadzastawu. Oczywistem następstwem tej różnicy jest, że prawo zastawu jest tylko wtedy rzeczowem, gdy jest ustanowione na rzeczy zmysłowej.

Prawo zastawu ma według definicyi kodeksu cywilnego nadzwyczaj wielką objętość. § 447. Może być ustanowione na wszystkich rzeczach [3]), a więc ze względu na obszerne pojęcie

---

[1]) Porównaj do tego §§ 1070 i 1073 kod. cyw.

[2]) Porównaj np.: Dr Victor Hasenöhrl: *„das österreichische Obligationenrecht"*. *Wien 1886, 2 Band, 1 Abteilung*. Str. 219 i następne.

[3]) Za jedyne ograniczenie można uważać tylko § 448 kod.

rzeczy w prawie austryackiem (§§ 285 i 292 kod. cyw.), tak dobrze na rzeczach zmysłowych jak niezmysłowych, a mianowicie wierzytelnościach i prawach, — i dla zabezpieczenia wierzytelności wszelkiego rodzaju. Jako sposób realizacyi prawa zastawu przepisuje kodeks cywilny w § 461 sądową licytacyę zastawu.

Dla badania natury prawa nadzastawu podnosimy w szczególności, co następuje. Krytycznym momentem prawa zastawu jest jego realizacya. Wierzyciel, mający prawo zastawu, musi mieć pewien oznaczony przedmiot, który może chwycić bezpośrednio dla swego zaspokojenia. Ten przedmiot prawa zastawu musi być pewnym, dokładnie oznaczonym. Wierzyciel musi mieć dokładną wiadomość i pewność, na czem względnie z czego może znaleść swoje zaspokojenie. Takąż samą pewność musi mieć ten, który przy realizacyi prawa zastawu nabywa przedmiot prawa zastawu; on musi wiedzieć, co nabywa, czy rzecz, czy prawo, ewentualnie czy bez ograniczenia, czy z ograniczeniami. Wierzyciel, który ma prawo zastawu na pewnej realności, ma za przedmiot swego prawa zastawu realność, dla zaspokojenia siebie może żądać jej sprzedaży; z drugiéj strony nabywca przy realizacyi prawa zastawu nabywa realność, jako bezpośredni przedmiot, z którego wierzyciel zastawniczy zaspokoić się miał prawo. Powtóre wierzyciel zastawniczy musi mieć możność i prawo celem zaspokojenia swej wierzytelności chwycenia tego przedmiotu swego prawa zastawu i licytacyjnej sprzedaży takowego za pośrednictwem sądu (§ 461 kod. cyw.).

Przy prawie zastawu wierzyciel zastawniczy stara się i pyta tylko o to, co jest przedmiotem, który ma służyć do jego za-

cyw., o ile przepisuje, że jako zastaw może służyć każda rzecz, stanowiąca przedmiot obiegu.

spokojenia i który może sprzedać w drodze egzekucyi dla zaspokojenia siebie. Zobaczymy, że praktyka troskliwie unikała pojęcia prawa nadzastawu przyjmowanego w teoryi, które nie dawało wierzycielowi bezpośredniego przedmiotu, odpowiadającego powyższym wymogom (teorya, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na prawie zastawu), a chwyciła się tego pojęcia, które taki przedmiot daje wierzycielowi (teorya, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności).

III.

Prawo nadzastawu w dotychczasowej teoryi i praktyce austryackiej.

A). Zapatrywania teoryi są niejasne i niezupełne. Wpływ prawa rzymskiego widoczny.

Już Zeiller w swym komentarzu uważa za rzecz zupełnie obojętną, czy przy prawie nadzastawu zastawioną jest rzecz lub prawo zastawu, a nawet, czy wierzyciel nadzastawniczy otrzymuje swe zaspokojenie z wierzytelności zastawniczej lub ze zastawu. — Nippel [1]) przyjmuje, że przy prawie nadzastawu przedmiotem zastawienia jest prawo zastawu, a stanowczo występuje przeciw zdaniu, jakoby zastawioną była wierzytelność zastawnicza. — Winiwarter [2]) twierdzi, że przy prawie nadzastawu zastawionem jest prawo zastawu i wierzytelność zastawnicza równocześnie; a polemizując z Nipplem, uważa odrębne zasta-

[1]) *Erläuterung des allg. bürgerl. Gesetzbuches. Grätz 1831*, Tom 3, str. 474 i następne.

[2]) *Das österr. bürgerliche Recht systematisch dargestellt und erläutert. Wien 1832.* Część 2, str. 233 i następne.

wienie prawa zastawu z jednej a wierzytelności z drugiej strony za wprost niedopuszczalne. Tego samego zdania jest Ellinger [1]). — Według Stubenraucha [2]) przedmiotem zastawienia przy prawie nadzastawu jest prawo zastawu, sam zastaw, t. j. rzecz zastawiona, oraz wierzytelność zastawnicza. — Kirchstetter [3]) przyjmuje, że przy prawie nadzastawu zastawioną jest wierzytelność wraz z prawem zastawu, i że wierzyciel nadzastawniczy wykonywa prawo nadzastawu przez prowadzenie egzekucyi na wierzytelność.

Autorowie nowsi są przeważnie zdania, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności, a zarazem na prawie zastawu do jej zabezpieczenia służącem. Exner sam przystępuje do tego zdania, jakkolwiek takowego nie uzasadnia [4]).

B). Na większe uwzględnienie, niż zapatrywania teoryi, zasługuje stanowisko zajęte przez praktykę, a to tem więcej, że każde prawo dopiero w praktyce okazuje swoję żywotność, a wszelkie teorye nie mają wartości, jeżeli praktyka racyonalna okazuje przeciwne rezultaty.

Odnośnie do ruchomości, jest instytucya prawa nadzastawu praktyce austryackiej zupełnie nieznaną. § 460 kod. cyw., który czyni wierzyciela zastawniczego odpowiedzialnym za przypadek u wierzyciela nadzastawniczego, nie figuruje nawet w spi-

---

[1]) *Handbuch des österr. allg. Civillrechtes. 5 Auflage.* 1856, przy § 454 kod. cyw.

[2]) *Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch (Commentar). Erste Auflage. Wien 1855.* Tom 2, str. 57 i następne.

[3]) *Commentar zum österr. allg. bürg. Gesetzb.* Czwarte wydanie za staraniem Dra F. Maitischa 1882, przy §§ 454 i 455 kod. cyw.

[4]) *Oesterr. Hypothekenr.* Str. 444 na dole; dalej str. 53, nota 2 (o zapatrywaniu Exnera, obacz niżej).

sach paragrafów w zbiorze orzeczeń najwyższego sądu Glasera, Ungera, Waltera powołanych [1]).

Przy nieruchomościach jest prawo nadzastawu wyrazem nadzwyczaj często przychodzącym. Co do formy, w jakiej ustanowienie tego prawa nadzastawu się odbywa, to podobnie (nie stósownie) do brzmienia § 454 kod. cyw. [2]), ale stósownie do formularza urzędowego, wydanego rozporządzeniem cesarskiem z dnia 16 marca 1851, L. 67 Dz. u. p. następuje intabulacya tego prawa nadzastawu n a (w stanie biernym) wierzytelności, dla której prawo zastawu jest już intabulowane, czasem *per iusta* lub odnośnie do wierzytelności prawem zastawu już ubezpieczonej. Forma ta widocznie nie daje wyobrażenia o istocie prawa nadzastawu, a względnie o pojęciu, jakie o prawie nadzastawu jest w praktyce przyjęte. Zapatrywanie praktyki w tym względzie okazuje się najlepiej ze sposobu realizacyi prawa nadzastawu, która odbywa się w następujący sposób. Wierzyciel nadzastawniczy, uzyskawszy wyrok przeciw swemu dłużnikowi, prowadzi egzekucyę na wierzytelność, n a której przysłuża mu prawo nadzastawu, t. j. przeprowadza w drodze egzekucyi licytacyę rzeczonej wierzytelności, a z otrzymanej za wierzytelność ceny kupna otrzymuje swe zaspokojenie [3]).

---

[1]) W sądowych protokółach egzekucyjnych przychodzi wyraz nadzastaw w znaczeniu niewłaściwem dla oznaczenia kolejnego zbiegu *(successive Concurrenz)* praw zastawu.

[2]) Nadzastawienie *na* prawie zastawu wpisać do ksiąg publicznych — *die Afterverpfändung a u f das Pfandrecht in die öffentlichen Bücher eintragen.*

[3]) Jeżeli na realności X jest zaintabulowane prawo zastawu dla wierzytelności 1000 złr. na rzecz osoby A, a *na* tej wierzytelności jest zaintabulowane prawo nadzastawu dla sumy 800 złr. na rzecz osoby B, to B realizuje swe prawo nadzastawu, prowadząc egzekucyą przeciw A na wierzytelność 1000 złr. Przyjmijmy, że ze sprzedaży licytacyjnej uzyskano cenę kupna 900 złr.; wtedy

Cały skreślony tu sposób realizacyi prawa nadzastawu, okazuje, że jest ono w istocie prawem zastawu na wierzytelności (prawem zastawu ubezpieczonej), bo ona jest przedmiotem egzekucyi, a szczególnie egzekucyjnej sprzedaży, i z ceny kupna za tęż wierzytelność otrzymanej uzyskuje wierzyciel nadzastawniczy swe zaspokojenie. To zapatrywanie praktyki stwierdzają liczne orzeczenia sądu najwyższego [1]. W niektórych [2]) przebija wprawdzie także myśl, że prawo nadzastawu nadaje wierzycielowi nadzastawniczemu pewne prawa do samej rzeczy, a względnie, że wprowadza go w pewieu stósunek prawny do takowej; jednakże zapatrywania tego nie można uważać za zasadnicze, i nie prowadzi też ono do żadnych praktycznych rezultatów. Natomiast zupełnie jasno i stanowczo oświadczył się sąd najwyższy w orzeczeniu z dnia 23 lipca 1878, L. 7494 za tem, że wierzyciel nadzastawniczy nie ma skargi hipotekarnej, i że nie ma prawa w drodze egzekucyi bezpośredniej przeciw właścicielowi realności żądać wprost licytacyi realności, lecz że ma tylko prawo prowadzić egzekucyę na wierzytelność, na której prawo nadzastawu nabył.

Prostem następstwem tego przyjętego przez praktykę

---

otrzymuje B na pokrycie swej wierzytelności 800 złr. z takowej, a reszta w kwocie 100 złr. przypada jako hyperocha dłużnikowi A. Wierzytelność 1000 złr. przenosi się w księdze gruntowej na rzecz nabywcy przy równoczesnem wykreśleniu prawa nadzastawu. — Cała realizacya prawa nadzastawu odbyła się zatem między osobami A i B bez współudziału czynnego lub biernego właściciela realności.

[1]) Porównaj z ważniejszych *Gl. Ung.* Nr. 4418, 5447, 5957, 7080, 8192, 8653 i t. d.

[2]) Porównaj *Gl. Ung.* 1097, 2196 (właściciel realności odpowiada wedle § 454 kod. cyw. za wierzytelności superintabulowane), 7611 (wedle którego wierzyciele nadzastawniczy muszą być zawiadomieni o egzekucyjnej licytacyi realności równie jak wierzyciele zastawniczy pod nieważnością licytacyi).

zapatrywania, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności, zabezpieczonej prawem zastawu na realności, musiało i musi być oczywiście, że licytacyjny nabywca wierzytelności ma prawo żądać intabulacyi przeniesienia takowej na siebie w księdze gruntowej, a następnie w razie niezapłacenia wierzytelności w terminie płatności prowadzić egzekucyę na realność przeciw jej (realności) właścicielowi jako wierzyciel hipoteczny, celem ściągnięcia całej swej wierzytelności przez siebie na licytacyi nabytej. Ta zasada została jednak w ostatnim czasie złamaną kilkoma ważnemi orzeczeniami najwyższego sądu [1]). Jeżeli przypatrzymy się bliżej tym orzeczeniom, to przedewszystkiem widzimy, że wszystkie są spowodowane przez nową ustawę o księgach gruntowych z dnia 25 lipca 1871, L. 95 Dz. u. p. a mianowicie przez § 51 takowej, i że główna kwestya sporna rozstrzygnięta temi orzeczeniami jest ta, jakie skutki pociąga dla prawa nadzastawu wykreślenie wierzytelności hipotecznej z zastrzeżeniem w § 51 ust. o ks. grunt. oznaczonem. Ażeby kwestyę tę rozstrzygnąć, wychodzi wszędzie sąd najwyższy z pojęcia prawa nadzastawu, które wedle praktyki dotychczasowej określa w sposób wyraźny i dobitny jako prawo zastawu na wierzytelności, prawem zastawu zabezpieczonej, tak, że wierzyciel nadzastawniczy ma prawo celem ściągnięcia swej wierzytelności, prawem nadzastawu ubezpieczonej, przeprowadzić egzekucyę na wierzytelność, że zatem w szczególności ma prawo sprzedać takową w drodze licytacyi. Otóż to prawo nadzastawu, tj. prawo zaspokojenia się z wierzytelności zastawni-

---

[1]) Temi orzeczeniami są mianowicie orzeczenia z d. 6 grudnia 1882, L. 13103 (Gl. Ung. 9211); z d. 13 czerwca 1883, L. 5443 (*Juristische Blätter* 1883 Nr. 30); z d. 9 sierpnia 1883. L. 9470 (*Jur. Bl.* 1884 Nr. 51); z d. 16 kwietnia 1884 L. 2816 (*österr. Centralblatt für jurist. Praxis* 1884, S. 430) i z d. 22 września 1885, L. 9629 (*Jur. Bl.* 1885, Nr. 48).

czej ulega wedle nowego zapatrywania sądu najwyższego przez wykreślenie wierzytelności hipotecznej z zastrzeżeniem § 51 ust. o ks. grunt. istotnej zmianie, a względnie ograniczeniu. Zmiana ta wedle kilku orzeczeń w mowie będących, polega na tem, że wierzytelność przestaje być w całości obciążona prawem nadzastawu, że odtąd tylko część jej w kwocie równej wierzytelności nadzastawniczej stanowi przedmiot egzekucyi dla wierzyciela nadzastawniczego, że zaś reszta wierzytelności hipotecznej bezwzględnie zgasła nawet wobec wierzyciela nadzastawniczego. Wedle kilku innych orzeczeń, zmiana ta rozciąga się do zupełnego ubezwładnienia, względnie zniesienia prawa nadzastawu; ten a nie inny skutek pociąga bowiem za sobą zapatrywanie, że licytacyjny nabywca wierzytelności prawem nadzastawu obciążonej nie może żądać intabulacyi przeniesienia wierzytelności, względnie prawa zastawu na rzecz swoją w księdze gruntowej [1]).

Zakres ograniczenia prawa nadzastawu przez wykreślenie wierzytelności hipotecznej wedle § 51 ust. o ks. grunt. spowodowanego, nie jest więc w cytowanych wyżej orzeczeniach sądu najwyższego jeszcze ustalony [2]): najniższy jego stopień jest ograniczenie prawa nadzastawu do wierzytelności nadzastawniczej

---

[1]) Zostawiam każdemu do ocenienia, jakie kroki stoją do dyspozycyi w tym przypadku nabywcy celem ściągnięcia nabytej na licytacyi wierzytelności. Przytem należy podnieść z naciskiem, że takiemu nabywcy licytacyjnemu nie służy prawo adnotacyi skargi hipotecznej, o której mówi rozporz. minist. z d. 19 września 1860, L. 212, Dz. u. p. tak, że właściciel realności, przeciw któremu nabywca licytacyjny wytoczył proces o zapłatę nabytej na licytacyi wierzytelności hipotecznej, może w toku procesu sprzedać realność, a nabywca nie ma prawa prowadzić dalej procesu zaczętego przeciw nowemu właścicielowi realności.

[2]) w orzecz. z d. 11 stycznia 1883, L. 14.483 (*Jur. Bl.* Nr. 25 z r. 1883) wrócił sąd najwyższy do dawnego zapatrywania.

(t. j. że przedmiotem prawa nadzastawu jest teraz nie cała wierzytelność hipoteczna, lecz tylko jej część w wysokości równej wierzytelności prawem nadzastawu ubezpieczonej); najwyższy stopień jest zupełne ubezwładnienie, uchylenie prawa nadzastawu.

I wedle naszego zdania wprowadziła ustawa o księgach gruntowych z r. 1871 w instytncyi prawa nadzastawu bardzo ważne zmiany. Z tego powodu zajmiemy się najpierw zbadaniem pojęcia prawa nadzastawu wedle kodeksu cywilnego; a zmianom wprowadzonym przez ustawę o księgach gruntowych z r. 1871, poświęcimy późniéj osobny rozdział [1]).

IV.

Prawo nadzastawu wedle kodeksu cywilnego.

a) pojęcie.

Że prawo nadzastawu jest wedle kodeksu cywilnego prawem zastawu [2]) jednakże ustanowionem ze względu na (odnośnie do) pewne istniejące prawo zastawu, to nie ulega wątpliwości. Kwestyą sporną jest tylko, co przy prawie nadzastawu

---

[1]) zawarte w rozdziale tym wywody dotyczące prawa nadzastawu na nieruchomościach odnoszą się do nieruchomości, stanowiących przedmiot ksiąg gruntowych; — kwestya prawa nadzastawu przy nieruchomościach, nie będących przedmiotem ksiąg gruntowych, o ile mnie wiadomo, nie zajmowała praktyki i nie jest rozstrzygniętą.

[2]) dowodem tego wyraz „zastawić“ *(verpfänden)* w §§ 454 i 460 kod. cyw., dalej wyraz „zastawienie“ *(Verpfändung)* w § 455 kod. cyw.

jest przedmiotem zastawienia. Jako taki przedmiot można uważać: *a)* prawo zastawu na rzeczy; *b)* wierzytelność zastawniczą, t. j. wierzytelność prawem zastawu ubezpieczoną, a wreszcie *c)* rzecz samą prawem zastawu już obciążoną. Mamy zatem zbadać, która z tych trzech ewentualności ma miejsce według kodeksu cywilnego powszechnego.

Najpierw bierzemy na uwagę, czy prawo nadzastawu może mieć za przedmiot prawo zastawu na rzeczy, a względnie, czy może być prawem zastawu na prawie zastawu. Prawo zastawu jest wedle ustawy austryackiej, jakeśmy wyżej podnieśli, prawem akcesoryjnem i koniecznie do pewnej wierzytelności się odnoszącem. Tylko ten, kto może dochodzić wierzytelności, może wykonywać także prawo zastawu. Wykonywanie prawa zastawu nie w celu zaspokojenia wierzytelności jest przeto wedle prawa austryackiego z natury prawa zastawu niemożebnem. Stąd wynika, że prawo zastawu i prawo wierzytelności niem zabezpieczone muszą być zawsze u jednej i tej samej osoby uprawnionej. Odłączenie prawa zastawu od wierzytelności, w ten sposób, żeby prawo zastawu było u jednej osoby, a prawo wierzytelności u drugiej osoby, jest prawniczo niemożebnem. Powtóre, na przypadek takiego rozłączenia prawa zastawu od wierzytelności, wierzyciel nie miałby tego zabezpieczenia, któreby mu prawo zastawu miało dawać, ponieważ wykonanie prawa zastawu zależałoby nie od niego, lecz od osoby trzeciej; ten zaś, któryby miał prawo zastawu samo, nie miałby najmniejszego interesu wykonywać takowego, z powodu, że wierzytelność niem zabezpieczona, nie jemu, lecz komu innemu w razie wykonania prawa zastawu przypada. Gdy zaś każde prawo prywatne jest tylko o tyle prawem, o ile uprawniony ma w niem pewien interes, przeto oczywiście prawo zastawu samo bez wierzytelności, nie służąc do zaspokojenia żadnego interesu uprawnionego, przestaje być prawem. Stąd wynika w dalszej konsekwencyi, że

prawo zastawu samo bez wierzytelności nie jest przedmiotem obiegu, a jako takie, wedle § 448 kod. cyw., nie może być przedmiotem zastawienia, przedmiotem prawa zastawu [1]) [2]).

Ten przymiot prawa zastawu jako prawa akcesoryjnego jest powodem, że ci, którzy przyjmują, iż prawo nadzastawu jest prawem zastawu na prawie zastawu, przyjmują, że przy prawie nadzastawu jest równocześnie obok prawa zastawu zastawiona także wierzytelność, a w następstwie mieszając rzecz główną z jej accessorium, uważają prawo nadzastawu za prawo zastawu na wierzytelności, a zarazem na prawie zastawu do jej zabezpieczenia służącem. Przez wciągnięcie wierzytelności we węzeł zastawniczy przestaje jednak oczywiście prawo nadzastawu być prawem zastawu na prawie zastawu, lecz jest prawem zastawu na wierzytelności i na prawie zastawu razem. Ci więc, którzy przy prawie nadzastawu poddają prócz prawa zastawu także wierzytelność pod węzeł zastawniczy, zmieniają zupełnie swoje stanowisko i zamiast dowodzić, że prawo nadzastawu ma za przedmiot prawo zastawu, dochodzą do rezultatu, że prawo nadzastawu ma za przedmiot i wierzytelność i prawo zastawu. W ten sposób zaś wykazują sami niedostateczność swego zdania.

Z kolei przystępujemy do badania, czy prawo nadzastawu ma za przedmiot wierzytelność, a właściwie wierzytelność ubezpieczoną prawem zastawu. I w tym względzie odpowiedź nasza jest przeczącą, a to z następujących powodów. Że wierzytelność

---

[1]) por. w tym względzie ciekawe orzeczenie sądu najwyższego z d. 3 maja 1876, L. 1699 Gl. Ung. 6124 (sąd najwyższy nie dozwolił licytacyi „prawa zastawu“).

[2]) dlatego słusznie mówi Exner öst. H. str. 380: „umowa, którąby była skierowaną na przeniesienie prawa zastawu bez wierzytelności zastawniczej, musiałaby być według prawa austryackiego uważana za nieważną.“

sama może być przedmiotem prawa zastawu według kodeksu cywilnego, wynika z §§ 448, 285 i 292 kod. cyw. [1]). Prawo zastawu na wierzytelności pozostaje zaś tem samem, czy wierzytelność rzeczona nie jest ubezpieczona prawem zastawu na pewnej rzeczy, czyli jest niem ubezpieczona, albowiem prawo zastawu, ubezpieczające wierzytelność, nie zmienia bynajmniej tej ostatniej i w ogóle nie wpływa na jej istotę prawną. Wierzytelność ubezpieczona prawem zastawu może mieć i ma zazwyczaj wyższą wartość ekonomiczną, jednakże jej natura prawna jest taka sama, jak wierzytelności prawem zastawu nie ubezpieczonej. Z drugiej strony należy podnieść, że gdy wierzytelność jest ubezpieczona prawem zastawu, to to prawo zastawu, jako jej accessorium podlega (zazwyczaj, jakkolwiek nie zawsze) losom wierzytelności. I tak np. przy cesyi wierzytelności prawem zastawu ubezpieczonej nabywca wierzytelności nabywa także prawo zastawu do jej zabezpieczenia służące (§§ 1394 i 1398 kod. cyw.) Podobnie według wyraźnego przepisu § 457 kod. cyw. prawo zastawu na rzeczy rozciąga się także na wszystkie jej części, jej przyrost i przynależność, wreszcie jej owoce, dopóki nie są oddzielone i pobrane. Prostem następstwem tego paragrafu jest według mego zdania, że prawo zastawu, ciężące na wierzytelności, obejmuje swym węzłem także prawo zastawu, wierzytelność ubezpieczające.

Z wywodu powyższego wypływa zatem, że prawo zastawu na prawie zastawu ubezpieczającem wierzytelność jest zupełnie

---

[1]) por. nadto § 448 k. c. *(jede Sache, die im Verkehre steht)* z jednej, a § 1101 k. c. *(das Pfandrecht auf Einrichtungsstücke und Fahrnisse)* z drugiej strony. — Dlatego trafne jest orzeczenie sądu najwyższego z d. 19 sierpnia 1852 (P. S. 912): „przysługające wynajmującemu ustawowe prawo zastawu rozciąga się tylko na sprzęty lub ruchomości *(Einrichtungsstücke oder Fahrnisse)*, wcale nie zaś na wierzytelności najmującego.“

racyonalnem następstwem zastawienia wierzytelności, że jednakże prawo zastawu na prawie zastawu w tym przypadku nie odgrywa żadnej samoistnej roli w obrębie prawa. Ani z ustawy, ani z kazuistyki prawniczej nie mogę wziąć żadnego przypadku, któryby okazywał jakąkolwiek różnicę między zastawieniem wierzytelności zabezpieczonej a niezabezpieczonej prawem zastawu i różnicę między prawem zastawu na wierzytelności w jednym i drugim przypadku. W szczególności podnieść muszę, że takiej różnicy nie można wcale upatrywać w przepisie § 455 kod. cyw., który ma zastósowanie równie dobrze do prawa zastawu na wierzytelności, jak do prawa nadzastawu. Istota prawa nadzastawu jest określona nie w § 455, lecz w § 454 kod. cyw., a § 455 obejmuje raczej przepis, który jest prostem następstwem ustanowienia prawa nadzastawu, jak to wykażemy później.

Należy dalej i na to zwrócić uwagę, że przyjmując, iż prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności, ubezpieczonej prawem zastawu, czynimy § 454 kod. cyw. zupełnie zbytecznym. Że prawo zastawu na wierzytelności jest możliwe, wynika już z § 448 kod. cyw. Gdyby kodeks cywilny uważał prawo nadzastawu tylko za prawo zastawu na wierzytelności ubezpieczonej prawem zastawu, wystarczyłoby, a nawet byłoby o wiele jaśniejszem, gdyby w miejscu § 454 stał przepis, a względnie definicya: „prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności ubezpieczonej prawem zastawu.“ Kodeks cywilny nie byłby w ogóle w swych nader szczupłych ramach umieszczał aż trzech paragrafów (§§ 454, 455 i 460) dotyczących prawa nadzastawu, gdyby uważał toż prawo nadzastawu za zwykłe prawo zastawu na wierzytelności, co już z § 448 kod. cyw. bezpośrednio wypływa. Nadto § 454 kod. cyw. w stylizacyi swej nie daje zupełnie żadnych punktów oparcia do tego zdania, co uznaje Nippel, Stubenrauch, a z nowszych nawet

Exner. Przeciw temu przemawia zresztą ta okoliczność, że landrecht pruski, który, jak wiadomo, jest nadzwyczaj ważnym dla interpretacyi kodeksu cywilnego austryackiego, wyraźnie zabrania prawo nadzastawu [1]), podczas gdy wyraźnie uznaje prawo zastawu na wierzytelnościach i to bez różnicy, czy takowe są ubezpieczone prawem zastawu lub nie [2]).

Sądzę zatem, że kodeks cywilny w § 454 nie powtórzył wypływającej już z § 448 dopuszczalności prawa zastawu na wierzytelności, lecz że w rzeczonym § 454 stworzył samoistną instytucyę prawną, różną zupełnie od prawa zastawu na wierzytelności.

* * *

§ 454 kod. cyw., który podaje definicyę prawa nadzastawu, może być dwojako rozumiany. Wyrażenie: „dzierżyciel zastawu (t. j. wierzyciel zastawniczy) może swój zastaw zastawić znowu trzeciemu, o ile sam ma na nim prawa“ można rozumieć albo w ten sposób, że wierzyciel zastawniczy może prawo swe, które ma na rzeczy, t. j. prawo zastawu zastawić, albo że wierzyciel zastawniczy ma prawo zastawić rzecz samą (sobie zastawioną), jednakże tylko o tyle, o ile sam ma na niej prawa, a więc w tym zakresie, w tej rozciągłości, jak daleko jego własne prawo zastawu sięga. Gdy interpretacya pierwsza jest wedle powyższych wywodów bezwarunkowo wykluczona, gdy nadto w paragrafie w mowie będącym nie ma zresztą żadnego punktu oparcia, na którym zdanie, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na prawie zastawu, mogłoby być uzasadnione,

[1]) *Das Allg. Landrecht für die preussischen Staaten* I. 20 § 127 (por. do tego Exner *öst. H:* str. 444 uw. 1) zob. jednak I. 20 § 135 potem I. 20 § 136.

[2]) I. 20 §§ 281 i następne; potem §§ 515, 516.

przeto już z samej ustawy tylko to jedyne da się wyprowadzić pojęcie prawa nadzastawu, że jest ono prawem zastawu na rzeczy samej, któregoto prawa zastawu zakres, względnie objętość ma z góry zakreślone granice przez istniejące już na rzeczy prawo zastawu [1]). To pojęcie prawa nadzastawu jest według naszego zdania jedyne w ustawie uzasadnione.

Przedmiot prawa zastawu i prawa nadzastawu jest więc ten sam, t. j. rzecz ta sama. Wierzytelność prawem nadzastawu ubezpieczona, równie jak wierzytelność prawem zastawu ubezpieczona, znajdują swe zaspokojenie w wartości jednej i tej samej rzeczy. Jednakże objętość obydwu praw jest różna. Podczas gdy wierzyciel posiadający prawo zastawu po sprzedaży rzeczy może szukać swego zaspokojenia w całej wartości rzeczy, może wierzyciel nadzastawniczy obrócić na ten cel tylko tę jej część, któraby w razie nieistnieuia prawa nadzastawu służyła dla pokrycia wierzytelności prawem zastawu ubezpieczonej. Innemi słowy prawo nadzastawu ubezpiecza wierzyciela nie całą wartością rzeczy, lecz tylko jej częścią, której wysokość oznacza się zapomocą wierzytelności zastawniczej. Okoliczność ta nie wpływa jednak zupełnie na istotę prawną prawa nadzastawu. Jest ono co do swej natury prawnej zupełnie równorzędne z każdem innem prawem zastawu i wprowadza wierzyciela nadzastawniczego w ten sam bezpośredni stosunek prawny do rzeczy, co zwykłe prawo zastawu.

Prawo nadzastawu zostaje więc ustanowione na rzeczy, a tylko odnośnie do prawa zastawu ubezpieczającego wierzytelność zastawniczą, którego zakres, względnie granice otrzymuje,

[1]) granice te odnoszą się nie tylko do wysokości wartości ubezpieczającej, lecz także do innych okoliczności, np. warunku, dnia i t. d.

ale nie na prawie zastawu i nie na wierzytelności zastawniczej [1]).

Za zdaniem przez nas przyjętem przemawia kodeks cywilny we wielu innych miejscach.

§ 454 kod. cyw. mówi: „dzierżyciel zastawu może swój zastaw, o ile na takowym ma prawo, zastawić znowu trzeciemu, i o tyle staje się takowy (tj. zastaw, w tekście niemieckim „*es*“ odnośnie do poprzedniego „*Pfand*“) nadzastawem, jeżeli zarazem ostatni każe go sobie oddać lub wpisać nadzastawienie na prawo zastawu do ksiąg publicznych“. Do dalszego wyjaśnienia tego paragrafu nadmieniamy, co następuje.

Przez wyraz zastaw rozumie ustawa wedle § 447 kod. cyw., rzecz, na której wierzycielowi przysługa prawo zastawu i znaczenie to zachowuje wszędzie konsekwentnie. Jeżeli więc ustawa w § 454 przyjmuje nowe wyrażenie „nadzastaw“, to oczywiście powoduje się tą samą terminologią, tj. przez „nadzastaw“ rozumie rzecz już raz zastawioną, o ile takową dzierżyciel zastawu dalej zastawia. To znaczenie wyrazu nadzastaw daje nam zresztą ustęp § 454: „o tyle staje się takowy (tj. zastaw) nadzastawem“. Nadzastawem jest więc zastaw sam, tj. rzecz już raz zastawiona; nadzastawem zaś jest ona o tyle, o ile ją dzierżyciel zastawu dalej zastawia w granicach swego własnego prawa. Gdyby § 454 przyjmował prawo nadzastawu jako prawo zastawu na prawie zastawu, to nie mógłby używać wyrażenia nadzastaw na oznaczenie rzeczy, która jako taka przez nowe zastawienie nie byłaby dotknięta.

---

[1]) Poprawny sposób wyrażania się jest zatem: ustanawiam prawo nadzastawu dla wierzytelności twojej 1000 złr. na realności pana X., odnośnie do prawa zastawu na tej realności dla wierzytelności 2000 złr. na rzecz moję ciążącego.

Ważniejszym w tym względzie jest przepis § 454 kod. cyw., nakazujący kategorycznie do nabycia prawa nadzastawu oddanie (tradycyę) rzeczy, albo wpis do ksiąg gruntowych. Przepis ten jest oczywiście tylko zastósowaniem ogólnej reguły zawartej w § 451 kod. cyw., wedle której do nabycia prawa zastawu potrzebne jest oprócz tytułu oddanie fizyczne przy rzeczy ruchomej, a wpis „wierzytelności“ do ksiąg publicznych przy rzeczy nieruchomej. Wedle mego zdania przepis końcowy § 454 kod. cyw. co dopiero wzmiankowany nie da się bezwzględnie pogodzić z § 451 kod. cyw. i jest zupełnie niezrozumiały, jeżeli przyjmiemy, że przy prawie nadzastawu przedmiotem zastawienia jest prawo zastawu lub wierzytelność. Ponieważ tak prawo zastawu jak wierzytelność są rzeczami ruchomemi wedle kodeksu cywilnego (§§ 298 i 299 kod. cyw.), przeto tradycya tychże przy ustanowieniu prawa nadzastawu winna się odbywać w sposób dla rzeczy ruchomych przepisany, a więc wedle § 451 kod. cyw., a względnie, ponieważ ani prawo zastawu, ani wierzytelność nie dopuszczają oddania z ręki do ręki, wedle §§ 452 i 427 kod. cyw. przez symboliczną tradycyę. W szczególności zaś do nabycia prawa nadzastawu nie potrzebaby nigdy wpisu do ksiąg gruntowych, bo wedle § 451 kod. cyw., tylko do nabycia prawa zastawu na rzeczy nieruchomej jest przepisany wpis do ksiąg publicznych, podczas gdy przyjmując przy prawie nadzastawu albo prawo zastawu albo wierzytelność jako przedmiot (rzecz) zastawiony, nie mamy wcale przypadku zastawienia rzeczy nieruchomej. Jeżeli więc nie ma być oczywistej sprzeczności między końcowym ustępem § 454 a § 451 kod. cyw., to musimy koniecznie przyjąć, że przy prawie nadzastawu zostaje zastawioną przez wierzyciela zastawniczego rzecz sama, a nie wierzytelność lub prawo zastawu.

Zapatrywanie nasze zostaje dalej poparte przez § 455 kod. cyw. Paragraf ten mówi przy końcu, że „dzierżycielowi nadza-

stawu pozostaje prawo zaspokojenia się ze zastawu“ albo innemi słowy, że „zastaw pozostaje odpowiedzialny dzierżycielowi nadzastawu“ *(das Pfand bleibt dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet)*. Ten ustęp jest jednym z najważniejszych dowodów w kodeksie dla naszego zapatrywania. Wierzyciel nadzastawniczy ma wedle niego prawo zaspokoić się ze samego zastawu, a więc z rzeczy samej a nie z prawa zastawu lub z wierzytelności, prawem zastawu ubezpieczonej. Przeciw wnioskowi naszemu wyprowadzonemu z tego ustępu możnaby jednak podnieść zarzut, że ta odpowiedzialność zastawu za wierzytelność nadzastawniczą ma wedle § 455 kod. cyw. miejsce tylko w jednym szczególnym tamże określonym przypadku, tj. wtedy, gdy właściciel zawiadomiony o dalszem zastawieniu płaci swój dług wprost wierzycielowi swemu bez zezwolenia tego, który ma nadzastaw. Zarzut ten zostaje zupełnie odparty przez wyrażenie: „zastaw p o z o s t a j e odpowiedzialny“ *(das Pfand bleibt verhaftet)*. Wyraz „pozostaje“ ma znaczenie takie, że zastaw (rzecz) był przedtem odpowiedzialny wierzycielowi nadzastawniczemu, gdy właściciel zastawu jeszcze swego długu nie zaspokoił, t. j., że wierzyciel nadzastawniczy od chwili nabycia prawa nadzastawu miał prawo zaspokojenia się wprost z rzeczy samej (ze zastawu); że jeżeli właściciel o ustanowieniu prawa nadzastawu został zawiadomiony, jest obowiązany przy spłacie swego długu zastósować się do przepisu § 455 kod. cyw., tj. albo płacić swemu wierzycielowi tylko za zezwoleniem tego, który ma nadzastaw, albo w braku takiego zezwolenia złożyć dług swój do sądu; jeżeli spłaci dług w sposób w paragrafie tym przepisany, natenczas gaśnie tak prawo zastawu jak prawo nadzastawu, a rzecz staje się wolną od tych obydwu praw; jeżeli jednak zapłaci dług swemu wierzycielowi, nie pytając się wierzyciela nadzastawniczego o zezwolenie, choć wiedział o ustanowieniu prawa nadzastawu, natenczas gaśnie wprawdzie prawo

zastawu, tj. rzecz przestaje być odpowiedzialną wierzycielowi zastawniczemu, ale też sama rzecz pozostaje nadal odpowiedzialną wierzycielowi nadzastawniczemu, a więc prawo nadzastawu istnieje dalej mimo zgaśnięcia prawa zastawu i wierzytelności wierzyciela zastawniczego. Jeżeli § 454 kod. cyw. mógł pozostawić jeszcze pole otwarte do jakich wątpliwości względem istoty prawa nadzastawu, to sądzimy, że powyższa interpretacya § 455 kod. cywil. takowe w zupełności usuwa [1]).

Zapatrywanie nasze o istocie prawa nadzastawu zostaje wreszcie stwierdzone przez terminologią kodeksu w §§ 454, 455 i 460 kod. cyw., o prawie nadzastawu traktujących. Ustawa nazywa czynność prawną nadzastawienia „dalszem zastawieniem zastawu“. Już poprzednio zwróciłem uwagę na to, że kodeks cywilny stósownie do definicyi wyrazu „zastaw“ danej w § 447 kod. cyw. używa konsekwentnie bez wyjątku tego wyrazu tylko w znaczeniu „rzeczy zastawionej“ [2]). Miałżeby właśnie tylko w §§ 454, 455 i 460 kod. cyw. traktujących o prawie nadzastawu wyraz „zastaw“ niekonsekwentnie w innem być użyty znaczeniu? W § 460 kod. cyw. jest podobne przypuszczenie wprost wykluczone; wyraz „zastaw“ przychodzi w paragrafie tym dwa razy, drugi raz, tj. w ostatniem zdaniu użyty jest on

---

[1]) § 455 kod. cyw. daje więc właścicielowi rzeczy tylko środek do oczyszczenia rzeczy z prawa zastawu i prawa nadzastawu przez jednorazową zapłatę wierzytelności zastawniczej; nie jest zaś dowodem, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności. Na poparcie tego ostatniego zdania powołuje się sąd najwyższy na § 455 kod. cyw. w orzeczeniu *Gl. Ung.* 8653, gdzie stoi: „*sonst bleibt die Forderung* (?! w ustawie jest *das Pfand), dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet*“.

[2]) Porównaj §§: 447, 448. 454, 455, 456, 457, 458, 460, 461, 464, 465, 469, 994, 1360, 1368, 1369, 1370, 1371, 1373, 1374, 1390, 1483 kod. cywilnego.

bezwątpienia w znaczeniu „rzeczy zastawionej“; przypuścić, żeby ten sam wyraz kilka słów przedtem był użyty w innem znaczeniu, jest absolutnie niemożebnem. — Również w § 454 zdanie pierwsze nie pozwala rozumieć wyrazu „zastaw“ w innem znaczeniu; paragraf ten mówi bowiem z początku, że „dzierżyciel zastawu może swój zastaw, o ile na takowym ma prawo, znowu trzeciemu zastawić“. Otóż nie można przyjmować, że § 454 w ustępie „o ile sam na nim (t. j. na zastawie) ma prawo“, chce powiedzieć, że wierzyciel zastawniczy ma prawo albo na swem własnem prawie zastawu, lub na swej własnej wierzytelności; lecz należy przyjąć, że ustęp co dopiero wzmiankowany mówi o prawie wierzyciela zastawniczego na samej rzeczy zastawionej. Jeżeli więc kodeks cywilny używa konsekwentnie wyrazu „zastaw“ w znaczeniu rzeczy zastawionej; jeżeli dalej ustanowienie prawa nadzastawu określa jako „dalsze zastawienie“ lub „ponowne zastawienie zastawu“ *(das Pfand weiter verpfänden, das Pfand wieder verpfänden)*, to już ten sam sposób wyrażania się wskazuje na to, że przez ustanowienie prawa nadzastawu rozumieć należy ustanowienie prawa zastawu na rzeczy samej, która jednak jest już zastawioną [1]).

Bardzo ważną okolicznością przemawiającą za naszem zapatrywaniem jest następnie, że w §§ 454, 455 i 460 kodeksu cyw. oprócz może jednego bardzo wątpliwego miejsca [2]) nie ma żadnego wyraźnego postanowienia lub wyrażenia, z któregoby można przez najbardziej ekstensywną interpretacyę wyprowadzić coś na korzyść zdania przeciwnego, że mianowicie

---

[1]) Porównaj Zeiller: *Commentar* przy § 454, który celem wyjaśnienia słowa: *„Afterpfand“* powołuje się na Adelunga.

[2]) Mam tu na myśli wyrażenie § 454: „albo nadzastawienie *na* prawie zastawu w księgach publicznych wpisze“, na które się powołuje Exner: *Öst. H.*, str. 53, o czem niżej.

przy prawie nadzastawu przedmiotem zastawienia jest prawo zastawu lub wierzytelność.

Powyższe uwagi prowadzą nas koniecznie do zapatrywania, że wedle kodeksu cywilnego prawo nadzastawu jest prawem zastawu bezpośrednio na rzeczy samej, różniącem się od każdego innego prawa zastawu tylko tem, że jest ustanowione nie przez właściciela rzeczy, lecz przez wierzyciela zastawniczego w granicach własnego uprawnienia [1]).

W tem miejscu uważam za stósowne podnieść, jakimi względami powoduje się Exner, przystępując do powszechnego zdania, że prawo nadzastawu jest wedle kodeksu cywilnego prawem zastawu na wierzytelności i prawie zastawu.

Wedle Exnera [2]) znaczenie praktyczne § 454 kod. cyw. jest nadanie wierzycielowi zastawniczemu uprawnienia do dalszego zastawienia (czego?) nawet bez zezwolenia swego zastawcy, a następnie uczynienie wpisu czynności prawnej do księgi pu-

---

[1]) W tekście staraliśmy się wykazać słuszność naszego zapatrywania tylko na podstawie ustawy. Nie możemy jednak pominąć, że także inne, do czasów redakcyi kodeksu cywilnego odnoszące się okoliczności przemawiają za tem zapatrywaniem. Teorya, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na rzeczy samej, była w czasie redakcyi kodeksu cywilnego w prawie powszechnem bardzo rozpowszechnioną, jakkolwiek nie brakowało także zdań przeciwnych. Por. np. *Glück Commentar Bd. 14, S. 57, 58: „Der Pfandgläubiger kann die ihm verpfändete Sache, wofern nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet worden ist, seinem eigenen Gläubiger wieder verpfänden“*. Por. dalej szczególnie *„allg. Landrecht für die preussischen Staaten“* I, 20, § 127 i nast. Należy podnieść, że ten kodeks pruski mówi zawsze o „dalszem zastawieniu“ (*weiterer Versatz*) rzeczy zastawionej, podczas gdy w kodeksie cywilnym austryackim jest mowa naprzemian o „dalszem zastawieniu“ i „nadzastawieniu“ (*weitere Verpfändung, Afterverpfändung*) rzeczy.

Por. także: *der Urentwurf des allg. bürg. Gesetzbuches, II Theil, § 232* (wydanie Dra Ofnera, Wiedeń, 1887).

[2]) *Öst. H.* str. 444 i 445.

blicznej także dla nadhipoteki obowiązkowym; przyczem dodaje, że z § 454 kod. cyw. mimo pozornie (?) bardzo wyraźnego brzmienia nie da się uzyskać nic dodatniego dla kwestyi w literaturze prawa powszechnego nadzwyczaj spornej, czy prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności wraz z prawem zastawu, czy też na rzeczy samej przedtem już prawem zastawu obciążonej w granicach tegoż prawa zastawu. Exner przyznaje zatem, że § 454 kod. cyw. zawiera bardzo wyraźne postanowienia w rzeczonej kwestyi, a jednak nie uzasadniając bliżej powodu, przystępuje [1]) bez wahania do powszechnego „w teoryi i praktyce austryackiej“ zdania, że prawo nadzastawu jest zarazem *pignus nominis* i *pignus pignoris*. Uzasadnienie to byłoby w danym przypadku tem bardziej potrzebne, ile że jeżeli § 454 zawiera postanowienia wyraźne na korzyść zdania przeciwnego, należałoby podać, dlaczego postanowienia te nie mogą zasługiwać na uwzględnienie i gdzie ustawa podaje klucz do innego zdania; jeżeli zaś § 454 kod. cyw. zawiera postanowienia wyraźne na korzyść zdania powszechnego, podniesienie tej okoliczności było wskazanem dla wykazania słuszności tegoż. Jeżeli przyjmujemy, że § 454 zawiera postanowienia wyraźne względem kwestyi w mowie będącej, która wedle bardzo słusznego zdania Exnera [2]) jest niemałej doniosłości praktycznej, natenczas albo ignorujemy przepis tego paragrafu i bierzemy z poza kodeksu potrzebne nam przepisy prawne, co jest wedle §§ 4, 6, 7, 9 i 10 kod. cyw. dalej patentu wprowadzczego do kodeksu cywilnego niedozwolone, albo przyjmujemy, że § 454 kod. cyw. zawiera przepisy niejasne i ciemne. Postępowanie Exnera jest tem bardziej zagadkowe i niezadawalniające, że uznaje sam praktyczny cel § 454 raz w uprawnieniu

---

[1]) *Öst. H.* str. 445.
[2]) *Öst. H.* str. 445 u góry.

wierzyciela zastawniczego do dalszego zastawienia bez zezwolenia zastawcy (dłużnika zastawniczego), a powtóre w przepisaniu intabulacyi czynności prawnej do księgi publicznej jako obowiązkowej dla nadhipoteki. Jak Exner przedstawia sobie pierwszy cel praktyczny § 454 k. c. t. j. uprawnienie wierzyciela zastawniczego do dalszego zastawienia także bez zezwolenia zastawcy, nie wiem, ale jego słowa czynią na mnie takie wrażenie, że wedle § 454 k. c. wierzyciel zastawniczy ma mieć prawo zastawić dalej rzecz sobie zastawioną nawet bez zezwolenia jej właściciela [1]), a jeżeli tak jest, nie wiem, dlaczego wobec tego nie przyjmuje Exner konsekwentnie, że przedmiotem zastawienia przy prawie nadzastawu jest rzecz sama. Wszak do zastawienia swej własnej wierzytelności i swego własnego prawa zastawu, nie ma potrzeby pytać się o zezwolenie właściciela rzeczy zastawionej, bo każdemu wolno swemi rzeczami i prawami rozporządzać, a więc i zastawiać je wedle upodobania. Natomiast uprawnienie wierzyciela zastawniczego do zastawienia cudzej rzeczy, jemu tylko zastawionej, nie jest ani teraz, ani nie było w czasie redakcyi kodeksu cywilnego powszechnie przyjęte i uznane [2]).

Tylko w jednem miejscu uzasadnia Exner swoje zapatrywanie (przynajmniej odnośnie do nieruchomości) wyrażeniem się paragrafu 454 kod. cyw., że prawo nadzastawu odnośnie do nieruchomości ma być wpisane „n a“ prawie zastawu do ksiąg gruntowych [3]), a z wyrażenia tego wnioskuje, że ustawa oznacza prawo nadzastawu względnie nadhipotekę jako hipotekę na prawie zastawu, a więc na *ius in re aliena*. Pominąwszy, że to możnaby przyjąć za dowód na okoliczność, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na prawie zastawu; że zatem kwe-

[1]) Por. także Exner *öst. H.* str. 450, uwaga 12.
[2]) Por. wyżej str. 31 uw. 1.
[3]) *Öst. H.* str. 53.

stya, czy przy prawie nadzastawu zastawiona jest razem także wierzytelność, pozostałaby otwartą, zdaje mi się, że ten argument jest za słaby, ażeby miał na korzyść zapatrywania Exnera przemawiać. Nie trudno wykazać i znaną jest powszechnie rzeczą, której bliżej wyjaśnić nie uważam za stosowne w tem miejscu, że terminologia kodeksu cywilnego odnośnie do ksiąg gruntowych jest nadzwyczaj niedokładna i że na niej zupełnie budować nie można. Wystarczy wskazać na § 453 kod. cyw., o którym wiadomo, jakie zamieszanie w kwestyi prenotacyi prawa zastawu spowodował. Żeby więc § 454 k. c. zawierał trafny przepis odnośnie do intabulacyi prawa nadzastawu i to właśnie w tym ustępie, który Exner przytacza jako jedyny argument dla poparcia powszechnego zdania, tego nie mogę przypuścić. Owszem, uważam oparcie się na tym ustępie § 454 k. c. za zupełnie chybione.

Właśnie przeciw zapatrywaniu, że prawo nadzastawu obejmuje zastawienie nie samej rzeczy zastawionej, lecz tylko prawa zastawu na takowej lub wierzytelności, przemawia odnośnie do nieruchomości ta ważna okoliczność, którąśmy już wyżej podnieśli, że prawo nadzastawu nabywa się dopiero przez wpis do ksiąg publicznych (gruntowych) § 454 k. c. Przepis ten nie pozostawia wątpliwości, że przedmiotem zastawienia jest sama rzecz nieruchoma (§ 451 k. c.), a nie prawo zastawu lub wierzytelność, które są rzeczami ruchomemi. Nie można zaś zupełnie twierdzić, żeby § 454 k. c. zawierał w tym względzie wyjątek od reguły § 451 k. c.; podobny wyjątek byłby ustawodawca należycie uwydatnił. Wyrażenie ustawowe w § 454 k. c. „wpisać nadzastawienie n a prawo zastawu do ksiąg publicznych“, należy rozumieć wedle naszego zdania w ten sposób, że nadzastawienie należy wpisać do ksiąg publicznych z o d n i e s i e n i e m (odnośnie) do prawa zastawu, t. j. że prawo nadzastawu winno być w księgach gruntowych w ten sposób

uwidocznione, ażeby było jasnem, odnośnie do którego prawa zastawu zostało ustanowione [1]).

Cała stylizacya końcowa § 454 k. c. jest według naszego zdania tego rodzaju, że zawiera oczywiście tylko zastosowanie § 451 k. c. do przypadku szczególnego, t. j. nadzastawienia (prawa nadzastawu), a nie zawiera zupełnie żadnego wyjątkowego przepisu względem tradycyi przy prawie nadzastawu. W stylizacyi § 454 k. c. uderza nawet, że przepisany tamże sposób tradycyi jest zupełnie równoległy z tym, który jest podany w § 451 k. c., tak odnośnie do prawa nadzastawu względem ruchomości jak nieruchomości.

b) Ius distrahendi.

Kryteryum każdego prawa zastawu jest jego wykonanie, jego realizacya. Wierzyciel mający prawo zastawu musi być zarazem *eo ipso* uprawniony użyć rzeczy zastawionej (przedmiotu prawa zastawu) do swego zaspokojenia (§ 447 k. c.). Gdzie tego prawa wierzyciel nie ma, tam nie może być mowy o prawie zastawu. Zaspokojenie to zaś może wierzyciel osięgnąć w sposób przepisany w § 461 k. c., t. j. przez sprzedaż sądową rzeczy zastawionej. Jeżeliśmy zatem przyjęli, że przy prawie nadzastawu zastawioną jest rzecz sama, przedtem już prawem zastawu obciążona, to z bezwzględną konsekwencyą musimy dalej przyjąć, że wierzyciel nadzastawniczy ma prawo żądać swego zaspokojenia wprost i bezpośrednio z rzeczy w sposób w § 461 k. c. określony, że zatem może samodzielnie, bez pośrednictwa wierzyciela zastawniczego, bez porozumienia się z nim i bez

[1]) Zauważyć należy, że ta myśl nie jest może zbyt zręcznie i dobitnie wyrażoną w będącym w mowie ustępie § 454 k. c.; jakie drugie znaczenie ma ten ustęp, o tem niżej.

zezwolenia tegoż a nawet wbrew jego woli żądać sprzedaży rzeczy samej; że więc służy mu bezwarunkowo *ius distrahendi.*

Zapatrywanie to musimy tutaj tem bardziej uzasadnić, ile że w tym względzie tak teorya[1]) jak praktyka[2]) wypowiedziała swoje zdanie, że w prawie austryackiem wierzycielowi nadzastawniczemu *ius distrahendi* nie przysłuża.

Udowodniliśmy wyżej, że kodeks cywilny bardzo jasno określa pojęcie prawa nadzastawu w tym kierunku, że jest ono bezpośredniem prawem zastawu na rzeczy samej, ograniczonem nie co do swej siły (intensywności), lecz tylko co do swej objętości wysokością ubezpieczonej prawem zastawu wierzytelności nadzastawcy. Sama rzecz będąca zastawem dla wierzyciela zastawniczego jest także bezpośrednio zastawem dla wierzyciela nadzastawniczego, a wierzyciel nadzastawniczy jest tak dobrze wierzycielem zastawniczym, ma tak dobrze bezpośrednie prawo zastawu na rzeczy, jak każdy inny wierzyciel zastawniczy, który prawo zastawu uzyskał od samego właściciela rzeczy. Prawo nadzastawu jest dalej samoistnem prawem zastawu na rzeczy. Tę samoistność prawa nadzastawu jako odrębnego od prawa zastawu nadzastawcy prawa zastawu na rzeczy wypowiadają dostatecznie i jasno wszystkie trzy paragrafy, t. j §§ 454, 455 i 460 k. c., które określają prawo nadzastawu konsekwentnie i zgodnie jako dalsze zastawienie rzeczy, a więc ustanowienie dalszego prawa zastawu na rzeczy. Wedle § 447 k. c. zaś prawo zastawu jest prawem ustanowionem na rzecz wierzyciela, na mocy którego może tenże otrzymać zaspokojenie z rzeczy, jeżeli zobowiązanie nie zostaje dopełnione w czasie oznaczonym. Pra-

---

[1]) Por. Exner *öst. H.* Str. 450 uw. 12.

[2]) Orzeczenie sądu najwyższego z d. 23 lipca 1878. L. 7494 *Gl. Ung.* 7080; por. także motywa pierwszej instancyi przy orzeczeniu sądu najwyższego z d. 22 września 1885, L. 9629 *Juristische Blätter* 1885, nr. 48 *Beilage.*

wo nadzastawu nie byłoby dalszem zastawieniem rzeczy, gdyby nie nadawało wierzycielowi nadzastawniczemu uprawnienia do zaspokojenia swej wierzytelności bezpośrednio z rzeczy. Jeżeli więc ustawa stanowi, że przy prawie nadzastawu jest rzecz sama wierzycielowi nadzastawniczemu dalej zastawiona, jeżeli przez to ustawa daje wierzycielowi nadzastawniczemu samoistne prawo zastawu na rzeczy samej, to oczywiście treść tego prawa zastawu musi być ta sama, którą ustawa przyjmuje w § 447 k. c. jako treść każdego prawa zastawu, t. j. możność zaspokojenia się z rzeczy zastawionej wedle §. 461 k. c., a więc bezpośredniego sprzedania rzeczy.

Obojętnem jest w tym względzie, że kodeks cywilny nie zawiera wyraźnego postanowienia upoważniającego wierzyciela nadzastawniczego do bezpośredniej sprzedaży rzeczy. Postanowienie takie było w systemie kodeksu cywilnego zupełnie zbyteczne.

Kodeks cywilny przyjmuje bowiem w zasadzie, że prawo zastawu na rzeczy może ustanowić nietylko jej właściciel, lecz także osoba trzecia. Zasada ta wyrażona jest najpierw w definicyi prawa zastawu (§ 447 k. c.), która nie zawiera żadnej wzmianki o właścicielu rzeczy zastawionej. Jasno wyrażona jest ta zasada w §. 456 k. c., który uznaje prawo zastawu ustanowione na rzeczy cudzej bez zezwolenia właściciela za ważne, jakkolwiek czyni zastawcę odpowiedzialnym za wszelką szkodę ze zastawienia wynikłą. Wobec tego jest przepis §. 454 k. c., że wierzyciel zastawniczy może rzecz cudzą w granicach swego prawa zastawu na niéj zastawić daléj, objęty zupełnie ramami zasady co dopiero wypowiedzianej. Wprawdzie zachodzi między § 454 i § 456 k. c. ta zasadnicza różnica, że w pierwszym razie zastawca jest uprawniony, a w drugim razie nie jest uprawniony do zastawienia rzeczy cudzej; że więc w pierwszym razie zastawca nie jest w obec właściciela rzeczy odpo-

wiedzialny za realizacyę dalszego prawa zastawu, podczas gdy w drugim przypadku jest bezwzględnie odpowiedzialny. Jednakże oba prawa zastawu są ważne; w obu przypadkach wierzyciele, na rzecz których te prawa zastawu zostały ustanowione, są wierzycielami zastawniczymi, a jako tacy wedle § 447 k. c. uprawnieni żądać swego zaspokojenia z zastawionej rzeczy. §. 461 k. c. nie robi różnicy między prawem zastawu na rzeczy ustanowionem przez jej właściciela z jednej, a przez osobę trzecią z drugiej strony. Jeżeli zaś ustawa nie uważała za stósowne wyszczególnić w § 461 kod. cyw. lub w innym osobnym paragrafie prawa wierzyciela zastawniczego do sprzedaży rzeczy zastawionej wedle § 456 k. c. przez osobę niemającą do tego prawa, nie wiemy, dlaczego miałaby umieszczać osobny przepis wyraźny dla wierzyciela nadzastawniczego, który nabył prawo zastawu na rzeczy od osoby do zastawienia w myśl § 454 k. c. uprawnionej. Tymczasem nie było nigdy spornem, ani nawet w ogóle kwestyonowanem prawo wierzyciela zastawniczego, który nabył prawo zastawu wedle § 456 kod. cyw., do sprzedaży rzeczy zastawionej; nikt nie wątpił i nie wątpi, że prawo to przysłuża takiemu wierzycielowi zastawniczemu na zasadzie §. 461 k. c. Według naszego zdania jest rzeczą równie jasną, że wierzyciel nadzastawniczy, który jest tak samo wierzycielem zastawniczym, ma prawo przysługujące wedle § 461 k. c. każdemu wierzycielowi zastawniczemu; a byłoby nawet oczywistą niekonsekwencyą, gdybyśmy wierzycielowi nadzastawniczemu tego prawa przyznać nie chcieli. Że wierzyciel nadzastawniczy ma oprócz nazwy wierzyciela zastawniczego także nazwę wierzyciela nadzastawniczego, to nie uwłacza zupełnie prawom jego jako wierzyciela zastawniczego, bo nazwa wierzyciel „nadzastawniczy“ wskazuje tylko, że nabył prawo zastawu od innego wierzyciela zastawniczego, a nie od właściciela rzeczy, ale nie oznacza, jak wykazaliśmy, żadnej różnicy — co się ty-

czy istoty prawnej — między prawem zastawu wierzyciela nadzastawniczego a prawem zastawu każdego innego wierzyciela zastawniczego.

Wreszcie musimy jeszcze podnieść, że wedle § 447 k. c. zastawem nazywa się w ogóle rzecz, na której wierzyciel ma prawo zastawu, bez względu, czy ona jest ruchoma, czy nieruchoma, czy jest własnością dłużnika osobistego, czy osoby trzeciej, a więc także bez względu na to, czy jest rzeczą zastawioną przez właściciela czy też wierzyciela zastawniczego. § 461 k. c. używa zaś właśnie tego ogólnego wyrażenia „zastaw", obejmującego w sobie wszystkie rodzaje zastawu kodeksu cywilnego. Wobec tego jest osobny przepis względem realizacyi prawa nadzastawu oczywiście zbyteczny.

W ten sposób wykazaliśmy, że według kodeksu cywilnego wierzyciel nadzastawniczy ma *ius distrahendi.*

Jeżeli jednak kwestya, co dopiero omówiona, jest, jak my twierdzimy, tak jasną według kodeksu cywilnego, natenczas powstaje pytanie, dlaczego dotąd konsekwentnie odmawiano *ius distrahendi* wierzycielowi nadzastawniczemu. Na to pytanie nie umiemy niestety dać innej odpowiedzi, jak przypisać winę przeważającemu w teoryi prawu rzymskiemu. Jak wiele innych instytucyi prawnych, tak szczególnie prawo nadzastawu ucierpiało pod tym wpływem, a wpływ ten szkodliwy bardzo łatwo jest wytłómaczyć. Prawo nadzastawu w prawie rzymskiem jest instytucyą prawną zupełnie różną od prawa nadzastawu według kodeksu cywilnego austryackiego, a to różną pod względem wewnętrznej istoty prawnej. Realizacya prawa nadzastawu rzymskiego odbywała się nadto we formie, która naszemu prawu nowszemu nie jest znaną, a co więcej we formie takiej, która na instytucyę prawa nadzastawu wedle prawa austryackiego, nawet gdyby takowa była w starym Rzymie znaną i uznaną, nie mogłaby znaleść zastósowania. Tymczasem teorya nowsza

nie widzi innej formy realizacyi prawa nadzastawu oprócz formy prawa rzymskiego i gdy ustawa wyraźnie jej tego nie pozwala, twierdzi kategorycznie, że wierzyciel nadzastawniczy nie ma *ius distrahendi*. To zapatrywanie nasze potrzebuje bliższego wyjaśnienia.

W prawie rzymskiem jest prawo nadzastawu prawem wierzyciela nadzastawniczego, którego treścią jest możność wykonywania prawa zastawu wierzyciela zastawniczego. Wierzyciel nadzastawniczy nie ma odrębnego i samoistnego prawa zastawu, lecz ma prawo wykonać prawo zastawu wierzyciela zastawniczego. Po wykonaniu tego prawa zastawu, pokrywa wierzyciel nadzastawniczy z otrzymanej ceny kupna najpierw swoję wierzytelność kwotą częściową ceny kupna, odpowiadającą najwyżej kwocie wierzytelności zastawniczej; resztę zaś ceny kupna oddaje albo wierzycielowi zastawniczemu, albo właścicielowi rzeczy, albo obydwom. Wierzyciel nadzastawniczy wykonywa wszystkie prawa wierzyciela zastawniczego na mocy prawa zastawu temu ostatniemu przysługującego, a w szczególności wszystkie skargi do obrony i realizacyi prawa zastawu jako *actiones utiles* [1]). Wierzyciel nadzastawniczy wykonywa zatem obce prawo zastawu nie swoje; stanowisko jego prawne jest analogiczne ze stanowiskiem prawnem tak zwanego *procurator in rem suam*, który również obcą wierzytelność zapomocą *actio utilis* sam ściągał.

Zupełnie inaczej natomiast ma się rzecz według kodeksu cywilnego austryackiego. Wierzyciel nadzastawniczy ma zupełnie odrębne i samoistne prawo zastawu obok prawa zastawu wierzyciela zastawniczego na tej samej rzeczy. Stąd wynika, że nie ma i nie może on mieć prawa wykonywać prawo zastawu wierzyciela zastawniczego; zresztą byłoby to dla niego

---

[1]) *L. 1 C. si pignus pignori 8, 23.*

zupełnie zbytecznem, gdy jego własne prawo zastawu (prawo nadzastawu) daje mu zupełne bezpieczeństwo, które nie jest nigdy ani jakościowo ani ilościowo gorsze od prawa zastawu wierzyciela zastawniczego. Gdy prawo zastawu wierzyciela zastawniczego i prawo zastawu wierzyciela nadzastawniczego (t. j. prawo nadzastawu) są dwa odrębne i samoistne prawa zastawu, przeto wierzyciel nadzastawniczy potrzebuje do wykonania i obrony swego prawa zastawu (t. j. prawa nadzastawu) skarg osobnych, *actiones directae*, a nie skarg, służących wierzycielowi zastawniczemu do wykonania i obrony jego (t. j. wierzyciela zastawniczego) prawa zastawu. Nadanie tylko tych ostatnich skarg jako *actiones utiles* wierzycielowi nadzastawniczemu umożliwiłoby mu wykonanie prawa zastawu wierzyciela zastawniczego, ale uczyniłoby jego własne prawo zastawu (t. j. prawo nadzastawu) bezwładnem, coby się równało niemal pozbawieniu wierzyciela nadzastawniczego jego własnego prawa zastawu (t. j. prawa nadzastawu).

Powyższe wywody okazują, że system rzymskich *actiones utiles* jest w prawie austryackiem niemożebnym do zastosowania. Polega on bowiem na tej myśli przewodniej, że wierzyciel nadzastawniczy wykonywa prawo zastawu wierzyciela zastawniczego; podczas gdy wedle kodeksu cywilnego ma on swoje własne prawo zastawu (t. j. prawo nadzastawu), do wykonania, którego nadawanie mu skarg obcego prawa zastawu jest co najmniej prawniczą nielogicznością [1]).

---

[1]) Exner *öst. H.* str. 450 uwaga 12, zapoznaje różnicę między instytucyą prawa nadzastawu w prawie austryackiem a w prawie rzymskiem, wyrażając życzenie, aby praktyka „udzieliła wierzycielowi nadzastawniczemu (jako cesyonaryuszowi częściowemu?!) skargę hipoteczną zastawcy". Słusznie mówi sąd najwyższy w motywach orzeczenia *Gl. Ung.* 7080, że rzymska *actio utilis* wierzyciela nadzastawniczego nie jest adoptowana przez prawo austryackie

c) Stosunek prawa nadzastawu do prawa zastawu na tej samej rzeczy.

Jedną z najtrudniejszych kwestyj w nauce prawa nadzastawu, jest zbadanie stanowiska prawnego wierzyciela nadzastawniczego wobec reszty wierzycieli zastawniczych na tej samej rzeczy, a w szczególności w obec swego zastawcy jako wierzyciela zastawniczego. Rozwiązanie tej kwestyi zależy właśnie najwięcej od zapatrywania się na istotę prawa nadzastawu.

W stosunku prawnym zachodzącym między prawem zastawu i ustanowionem odnośnie do niego prawem nadzastawu, są według naszego zdania najważniejsze dwa momenta: *a)* wzajemna niezależność; *b)* kolizya.

Prawo zastawu i prawo nadzastawu odnośnie do rzeczonego prawa zastawu ustanowione są co do swej istoty prawnej, dalej bytu prawnego zupełnie od siebie niezależne [1]). Okazuje się to z następujących wywodów.

Wierzyciel zastawniczy ma prawo zastawić dalej rzecz sobie zastawioną, t. j. ustanowić nowe prawo zastawu na rzeczy w granicach swego własnego prawa zastawu. Z chwilą nabycia tegoż prawa zastawu (nadzastawu) przez wierzyciela nadzastawniczego powstaje prawo zastawu, wiodące żywot zupełnie samodzielny i niezależny. W szczególności nie ulega toż prawo nadzastawu zmianom, którym podlega prawo zastawu, t. j. ze zmianą prawa zastawu nie zmienia się wcale równocześnie prawo nadzastawu, a ze zgaśnięciem prawa zastawu nie gaśnie zupełnie prawo nadzastawu.

---

i że wierzyciel nadzastawniczy nie ma prawa według kodeksu cywilnego wystąpić ze skargą swego zastawcy.

[1]) Obacz Exner *öst. H.* str. 449 nota 11), który powołuje się na *L. 1 C. si pign. pignori 8, 24;* por. także Exner *öst. H*, str. 622 i 623.

Przyjmijmy n. p., że wierzyciel *A*, mający prawo zastawu dla wierzytelności 1000 złr. na realności, zrzekł się swego prawa zastawu [1]) częściowo, t. j. dla częściowej kwoty 800 złr. tak, że obecnie ma tylko prawo zastawu dla wierzytelności 200 złr. Wierzyciel nadzastawniczy (nadhipoteczny) *B*, któremu przysługa prawo nadzastawu dla wierzytelności 300 złr. odnośnie do prawa zastawu wierzyciela *A*, ma mimo to niewzruszone prawo nadzastawu dla wierzytelności 300 złr. odnośnie do prawa zastawu dla całej wierzytelności 1000 złr., a nie dla pozostałej reszty 200 złr. — Tak samo, jeżeli *A* zrzecze się całego swego prawa zastawu dla wierzytelności 1000 złr., prawo nadzastawu osoby *B* pozostaje nietknięte Ma ona dalej prawo nadzastawu dla swej wierzytelności 300 złr., odnośnie do prawa zastawu dla całej wierzytelności 1000 złr. — Gdybyśmy chcieli przyjąć, że prawo nadzastawu wierzyciela nadzastawniczego (nadhipotecznego) uległo w tych przypadkach zmianie, doszlibyśmy do rezultatu, że wierzyciel zastawniczy łącznie i w porozumieniu z właścicielem realności mógłby dowolnie ograniczać, a nawet znieść prawo nadzastawu wierzyciela nadzastawniczego, co oczywiście sprzeciwia się zasadniczym przepisom prawnym, że nikt nie może samowładnie naruszać nabytych praw osób trzecich.

Tak samo jak w przyjętym wyżej przypadku zmiany lub zgaśnięcia prawa zastawu przez zrzeczenie się wierzyciela zastawniczego, da się wykazać zasada niezmienności prawa nadzastawu w obec zmian prawa zastawu w innych przypadkach. — Najważniejszy przypadek, gdzie prawo zastawu doznaje zmiany lub gaśnie przez zaspokojenie wierzytelności zastawniczej, jest

---

[1]) Rozumie się po ustanowieniu i po wpisie prawa nadzastawu dla wierzytelności 300 złr. na rzecz osoby *B* do ksiąg gruntowych.

wyraźnie rozstrzygnięty w ustawie zgodnie z zasadą przez nas przyjętą, § 455 na końcu. Również w przypadku, gdy prawo zastawu gaśnie przez konfuzyę (rozumie się przy równoczesnem wykreśleniu z ksiąg gruntowych, jeżeli prawo zastawu jest ustanowione na realności § 1446 k. c.), nie gaśnie prawo nadzastawu; zapatrywanie przeciwne doprowadziłoby nas do rezultatu, że właściciel realności mógłby pozbawić wierzyciela nadzastawniczego prawa nadzastawu, nabywając wierzytelność wierzyciela zastawniczego.

Ważnym dowodem wzajemnej niezależności prawa zastawu i prawa nadzastawu na tej samej rzeczy jest ta okoliczność, że kodeks cywilny między powodami zgaśnięcia prawa zastawu nie zawiera przepisu, iż prawo nadzastawu gaśnie z prawem zastawu lub odwrotnie.

Zasadzie niezależności prawa nadzastawu od odnośnego prawa zastawu nie sprzeciwia się zaś wcale ta okoliczność, że prawo nadzastawu gaśnie równocześnie z prawem zastawu w przypadku, gdy to ostatnie gaśnie wskutek ziszczenia się warunku lub nadejścia dnia, które już w chwili powstania prawa nadzastawu tkwiły w prawie zastawu. Prawo nadzastawu bowiem, jakeśmy wzmiankowali wyżej, powstaje w granicach, które prawo zastawu ma w tej chwili i te granice swej objętości i treści prawnej zatrzymuje. Z chwilą powstania jednak staje się niezależnem i nie podlega p ó ź n i e j s z y m, t. j. po powstaniu prawa nadzastawu następującym zmianom prawa zastawu [1] [2].

---

[1]) To jest znaczenie słów: „prawo zastawu gaśnie z czasowem prawem zastawcy na rzeczy zastawionej“ w § 468 k. c. w zastósowaniu do prawa nadzastawu.

[2]) Zob. Exner *öst. H.* Str. 622, uwaga 6.

Również niezależnem jest prawo zastawu od prawa nadzastawu; ta kwestya nie była jednak nigdy sporną [1]).

Taka niezależność prawa nadzastawu od prawa zastawu jest niemożebną, jeżeli przyjmiemy, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na prawie zastawu lub wierzytelności zastawniczej. Zgaśnięcie prawa zastawu lub wierzytelności jest bowiem wtedy zniszczeniem rzeczy zastawionej, pociągającem za sobą koniecznie zgaśnięcie prawa zastawu (nadzastawu) § 467 k. c. Tylko przyjmując, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na samej rzeczy, czynimy je niezawisłem i od prawa zastawu i od wierzytelności zastawniczej.

Drugim głównym momentem we wzajemnym stósunku prawa zastawu i ustanowionego odnośnie do niego prawa nadzastawu jest wzajemna kolizya tych praw. Źródłem kolizyi jest oczywiście ta okoliczność, że przedmiotem obydwu, tj. tak prawa zastawu, jak prawa nadzastawu jest ten sam przedmiot. Wierzyciel nadzastawniczy otrzymuje swe zaspokojenie z tej części wartości rzeczy, która przypada dla wierzyciela zastawniczego. Identyczność przedmiotu prawa zastawu i prawa nadzastawu ma zatem ciaśniejsze granice jak identyczność przedmiotu różnych praw zastawu na tej samej rzeczy. Podczas gdy w tym ostatnim przypadku cała wartość rzeczy zostaje rozdzieloną między wierzycieli zastawniczych, stanowi przedmiot rozdziału

---

[1]) Podnosimy ją tutaj dlatego, że mogą się zdarzyć przypadki, w których kwestya ta, pozornie tak jasna, może być przecież wątpliwą. Przypadek taki ma n. p. miejsce, gdy przedmiotem prawa zastawu i prawa nadzastawu jest rzecz ruchoma i znajduje się w rękach wierzyciela nadzastawniczego, który ją jednak bez wiedzy i zezwolenia wierzyciela zastawniczego oddaje właścicielowi. W tym przypadku gaśnie tylko prawo nadzastawu (§ 467 k. c., jeżeli ją zwróci bez zastrzeżenia dłużnikowi t. j. dłużnikowi zastawniczemu); wierzyciel zastawniczy nie traci swego prawa zastawu i może żądać wydania rzeczy od właściciela w celu detencyi zastawniczej.

między wierzycielem zastawniczym, a wierzycielem nadzastawniczym, tylko ta część wartości rzeczy, która na przypadek, gdyby prawo nadzastawu nie istniało, przypada w zupełności wierzycielowi zastawniczemu.

Kolizya prawa zastawu wierzyciela zastawniczego i prawa nadzastawu wierzyciela nadzastawniczego rozwięzuje się w ten sposób, że z kwoty na wierzyciela zastawniczego i wierzyciela nadzastawniczego przypadającej zostaje zaspokojony najpierw wierzyciel nadzastawniczy w zupełności, a tylko reszta po zupełnem zaspokojeniu tegoż pozostała przypada dla wierzyciela zastawniczego na częściowe pokrycie jego wierzytelności. To rozwiązanie kolizyi wynika z natury prawa nadzastawu. Wierzyciel zastawniczy, zastawiając rzecz dalej, ubezpiecza wierzyciela nadzastawniczego tą wartością rzeczy, która służy jemu samemu na zabezpieczenie. Takie ubezpieczenie może jednak tylko wtedy zasługiwać na tę nazwę, jeżeli wierzyciel zastawniczy daje prawo wierzycielowi nadzastawniczemu zaspokoić się z wartości rzeczy, jego (wierzyciela zastawniczego) wierzytelność ubezpieczającej, w ten sposób, że z kwoty wartości rzeczy, przypadającej na wierzytelność zastawniczą, otrzymuje swe zaspokojenie najpierw wierzyciel nadzastawniczy. Prawo zastawu jest wskutek tego ograniczone przez prawo nadzastawu. To ograniczenie wypowiedziane jest w ustawie w kilku miejscach, które są zarazem dowodem z ustawy na to, że prawo nadzastawu ma pierwszeństwo przed prawem zastawu przy rozdziale kwoty podziałowej.

W § 455 kod. cyw. mówi ustawa, że właściciel rzeczy może dług swój spłacić wierzycielowi zastawniczemu tylko z wolą tego, który ma nadzastaw, albo, że musi go sądownie złożyć; oczywiście wierzyciel nadzastawniczy może dać swoje zezwolenie do takiej zapłaty wierzytelności wierzyciela zasta-

wniczego po zupełnem zaspokojeniu swojej wierzytelności (nadzastawniczej).

Bardzo ważnym dowodem na pierwszeństwo prawa nadzastawu przed prawem zastawu z niem kolidującem jest § 454 kod. cyw., który nabycie prawa nadzastawu czyni zawisłem od tradycyi przepisanej w § 451 kod. cyw. dla nabycia prawa zastawu. Tradycya przy prawie zastawu nie jest czczą formalnością, ale ważnym momentem prawnym; jej celem jest umożebnienie wierzycielowi zastawniczemu bezpośredniego wykonania prawa zastawu na rzeczy. Przy prawie nadzastawu pozbywa się wierzyciel zastawniczy tej możności faktycznej na rzecz wierzyciela nadzastawniczego, oczywiście w tym celu, ażeby on najpierw tj. przed nim z rzeczy się zaspokoił. To jest zupełnie jasne przy rzeczach ruchomych. — Przy nieruchomościach kodeks cywilny przyjmuje wpis do ksiąg publicznych, jako czynność prawną, mającą równe skutki z tradycyą fizyczną rzeczy ruchomych. To też przy wszystkich prawach rzeczowych ustawa cywilna żąda konsekwentnie tradycyi fizycznej przy rzeczach ruchomych, a wpisu do ksiąg publicznych przy rzeczach nieruchomych [1]). Dalej fakt, że czynność prawna, będąca źródłem powstania praw rzeczowych na rzeczach nieruchomych, jest zaintabulowaną w księgach publicznych, stawia ustawa na równi z dzierżeniem rzeczy ruchomych. Jak przez tradycyę uzyskuje się władztwo nad rzeczą ruchomą, tak wedle kodeksu cywilnego przez intabulacyę odnośnej czynności prawnej uzyskuje się bezpośrednie władztwo nad rzeczą nieruchomą przy prawach rzeczowych [2]). Tę teoryę kodeksu o skutkach intabulacyi

---

[1]) Porównaj §§ 315 i 321, 322; — 426 i 431; — 451; — 481 kod. cyw.; zobacz: Exner: öst. H., str. 164.

[2]) Porównaj § 321 (posiadanie prawa rzeczowego na rzeczach nieruchomych) i § 350 kod. cyw. Porównanie przeprowadzone w tekście między tradycyą fizyczną na rzeczach ruchomych,

musimy przyjąć za punkt wyjścia także przy interpretacyi miejsc ustawy, odnoszących się do prawa zastawu na nieruchomościach. Intabulacya czynności prawnej przy prawie zastawu nadaje wedle teoryi kodeksu cywilnego wierzycielowi zastawniczemu takie samo władztwo nad rzeczą nieruchomą, jak tradycya fizyczna nad rzeczą ruchomą. Przy prawie nadzastawu na rzeczach nieruchomych ma być „intabulacya nadzastawienia w księgach publicznych *na* prawie zastawu“ połączona z tymi samymi skutkami prawnymi, co oddanie fizyczne rzeczy ruchomej przez wierzyciela zastawniczego do rąk wierzyciela nadzastawniczego. Redaktorowie użyli może umyślnie wyrażenia, wedle ich zdania, najodpowiedniejszego *„die Afterverpfändung auf das Pfandrecht eintragen“*, aby wyrazić ograniczenie wierzyciela zastawniczego w wykonaniu swego prawa zastawu przez prawo nadzastawu, zupełnie analogiczne do tego, jakie ma miejsce przy tradycyi fizycznej rzeczy ruchomej z rąk wierzyciela zastawniczego do rąk wierzyciela nadzastawniczego [1]). To ograniczenie wierzyciela zastawniczego polega jednak nie na tem, jakoby prawo nadzastawu związało węzłem nadzastawniczym, czyto prawo zastawu, czyto wierzytelność zastawniczą na rzecz wierzyciela nadzastawniczego, lecz — powtarzamy raz jeszcze — polega na tem, że wierzyciel nadzastawniczy ma władztwo nad rzeczą umoże-

---

a wpisem hipotecznym na rzeczach. nieruchomych nie może oczywiście mieć na celu zupełnego zrównania obu tych czynności prawnych a względnie ich skutków. Mamy tu na myśli uznane w kodeksie cywilnym posiadanie fizyczne na rzeczach nieruchomych odnośnie do prawa własności i służebności obok posiadania t. zw. tabularnego §§ 1467—1470 kod. cyw. Prawo zastawu nie dopuszcza posiadania fizycznego na nieruchomościach, a skutki tego objawiają się w §§ 1483 i 1479 kod. cyw.

[1]) To jest wedle naszego zdania drugie znaczenie wyrażenia *„die Afterverpfändung auf das Pfandrecht eintragen“* w § 454 kodeksu cywilnego.

bniające mu bezpośrednie zaspokojenie się przed wierzycielem zastawniczym, a więc, że daje mu pierwszeństwo w możności zaspokojenia się z rzeczy.

W ten sposób, sądzimy, wykazaliśmy z ustawy, że przy podziale części wartości rzeczy, przypadającej na wierzytelność zastawniczą i nadzastawniczą, ta ostatnia ma pierwszeństwo.

Należy nam nakoniec kilkoma słowy dotknąć stosunku wierzyciela nadzastawniczego do reszty wierzycieli zastawniczych, przed którymi ma lepsze, lub z którymi ma równe pierwszeństwo wierzyciel zastawniczy, ograniczony prawem nadzastawu. Ze względu na to, że na prawo zastawu i kolidujące z niem prawo nadzastawu przypada razem tylko ta część wartości rzeczy, która w razie nieistnienia prawa nadzastawu przypada na wierzytelność zastawniczą, jest oczywistem, że prawo zastawu wraz z ograniczającem je prawem nadzastawu stanowi wobec innych praw zastawu nie podwójne, lecz pojedyńcze prawo zastawu w objętości ograniczonego prawem nadzastawu prawa zastawu, bez względu na to, czy oba prawa, tj. prawo zastawu i nadzastawu jeszcze istnieją, czy też tylko jedno z nich. To jednolite prawo zastawu, reprezentujące ograniczone prawem nadzastawu prawo zastawu i prawo nadzastawu wobec reszty praw zastawu, jest czynnikiem decydującym przy oznaczeniu wysokości częściowej kwoty, przypadającej na oba te prawa z wartości rzeczy przy realizacyi uzyskanej. Jeżeli wierzytelności obie, tj. wierzytelność zastawnicza i wierzytelność nadzastawnicza przewyższają tę kwotę wartości rzeczy, nadwyżka wierzytelności nie otrzymuje zaspokojenia z rzeczy; jeżeli mniej wynoszą, natenczas resztująca kwota wartości, do ich zaspokojenia nie użyta, przypada następnym do wartości rzeczy uprawnionym osobom (t. j. wierzycielom zastawniczym lub właścicielowi).

d) Realizacya.

Ponieważ prawo nadzastawu jest bezpośredniem prawem zastawu na rzeczy, przeto do realizacyi takowego przysłużają wierzycielowi nadzastawniczemu te same środki prawne, co każdemu wierzycielowi zastawniczemu. Te środki prawne są określone w ustawie, a mianowicie w rozporz. minist. z dnia 19-go września 1860 r., L. 212 Dz. u. p. i w §§ 59 i 60 ust. z dnia 25 lipca 1871 r, L. 95 Dz. u. p. Jednakże z ustaw rzeczonych tylko ta okoliczność jest zupełnie jasną, że wierzyciel zastawniczy, chcący zrealizować swe prawo zastawu, musi wnieść skargę przeciw dłużnikowi zastawniczemu (t. j. właścicielowi rzeczy), i że tylko na podstawie wyroku przeciw temu ostatniemu uzyskanego może prowadzić egzekucyą na rzecz zastawioną. Natomiast są obie wyż powołane ustawy niezupełnie jasne pod tym względem, na co ma być skierowana skarga wierzyciela zastawniczego, zamierzającego zrealizować swoje prawo na rzeczy zastawionej, a względnie jakie ma być żądanie tej skargi i mogą dać słusznie powód do różnych zapatrywań [1]). Praktyka przyjmuje zazwyczaj żądanie takiej skargi (zastawniczej — hipotecznej) skierowane na dopełnienie zobowiązania, a więc najczęściej na zapłatę sumy dłużnej [2]), jednakże z ograniczeniem, że w razie niedopełnienia zobowiązania egzekucya ma być prowadzona tylko na realność zastawniczą. Formę tę żądania skargi hipotecznej uważamy pomimo podnoszonych przeciw niej zarzutów za najtrafniejszą wedle ustawy obowiązującej [3]). Dodać musimy, że wprawdzie tak rozporządzenie ministeryalne z dnia 19 września 1860, jak ustawa o księgach gruntowych z dnia 25 lipca 1871 r., zawierają przepisy względ-

[1]) Por. Exner str. 227 i następne.

[2]) Zob. § 14 ust. z dnia 25 lipca 1871. L. 95 Dz. u. p.

[3]) Por. szczególnie §§ 1 i 2 rozp. minist. z r. 1860.

dem skargi zastawniczej tylko co do nieruchomości; jednakże sądzimy, że należałoby przyjąć ten sam sposób postępowania także w przypadku realizacyi prawa zastawu na ruchomościach [1]).

Celem dokładnego zbadania kwestyi w mowie będącej rozróżniamy stadyum procesowe, stadyum egzekucyjne i stadyum t. zw. likwidacyjne. Przytem nadmieniamy, że ograniczamy się tutaj do uwydatnienia charakterystycznych punktów, właściwych prawu nadzastawu.

S t a d y u m p r o c e s o w e. Ponieważ przyjmujemy, że prawo nadzastawu i prawo zastawu mają równą istotę prawną, przeto skarga zastawnicza wierzyciela nadzastawniczego, oraz skarga zastawnicza wierzyciela zastawniczego muszą mieć tę samą zasadę faktyczną i prawną i to samo żądanie. Jeden i drugi wierzyciel musi zatem dowieść istnienie wierzytelności i istnienie prawa zastawu (nadzastawu) i żądać wyroku, że właściciel rzeczy jest winien zapłacić sumę dłużną (dopełnić zobowiązania) pod rygorem egzekucyi na rzecz zastawioną. — W szczególności mogą obaj wierzyciele, tj. wierzyciel zastawniczy i wierzyciel nadzastawniczy wytoczyć skargi zastawnicze przeciw dłużnikowi zastawniczemu (właścicielowi rzeczy), albo równocześnie albo jeden pierwej, drugi później i t. p. Obie skargi są od siebie zupełnie niezależne. Jednakże ze względu na kolizyą zachodzącą między prawem nadzastawu i ograniczonem temże

---

[1]) Przypadek ten jest rzadki w praktyce; porównaj w tym względzie orzeczenie najwyższego sądu z dnia 17 stycznia 1878 r. L. 6907 *Gl. Ung.* 6804. a szczególnie ciekawe orzeczenie z dnia 19 grudnia 1878 L. 11586 *Gl. Ung.* 7256 (ten ostatni przypadek rozstrzygnięty w sposób przeciwny zapatrywaniu przedstawionemu w tekście; — motywa orzeczenia nie odgraniczają ściśle przeniesienia odpowiedzialności osobistej z jednej, a rzeczowej z drugiej strony na osobę trzecią); dalej orzeczenie z dnia 23-go lutego 1886 L 2183. *Geller Centralblatt für die jurist. Praxis 1886*. Str. 639.

prawem nadzastawu prawem zastawu i będący następstwem tej kolizyi przepis § 455 kod. cyw. może tak wierzyciel nadzastawniczy, jak wierzyciel zastawniczy, którego prawo zastawu jest ograniczone (koliduje z) prawem nadzastawu, żądać zapłaty nie do rąk własnych, lecz tylko do depozytu sądowego [1], [2].

Co się tyczy skargi zastawniczej wierzyciela nadzastawniczego zachodzi jednak pytanie, czy wierzyciel nadzastawniczy musi w skardze udowodnić oprócz istnienia swego prawa nadzastawu także istnienie prawa zastawu wierzyciela zastawniczego. Do ustanowienia prawa nadzastawu ma bowiem prawo tylko wierzyciel zastawniczy. Jeżeli ten, od którego wierzyciel nadzastawniczy wywodzi swe prawo nadzastawu, nie miał w chwili [3] ustanowienia prawa nadzastawu ważnego prawa zastawu, to okoliczność ta może być oczywiście powodem nieważności prawa nadzastawu. W tym względzie nadmieniamy, co następuje.

Do ustanowienia prawa zastawu na rzeczy jest uprawniony w zasadzie tylko właściciel rzeczy, bo tylko on ma prawo do nieograniczonego władztwa nad rzeczą, a zatem w szczególności także do ustanowienia jakichkolwiek praw na rzeczy na rzecz osób trzecich. Jednakże zasada ta doznaje w kodeksie cywilnym bardzo ważnego ograniczenia. Wedle § 456 kod. cyw. nabywa ważnie prawo zastawu ten, któremu oddał zastawca rzecz cudzą ruchomą w zastaw bez zezwolenia właściciela, ale tylko

---

[1]) Porównaj np. orzeczenie najwyższego sądu z dnia 7 kwietnia 1886 r. L. 4035. *Jurist. Blätter Nr. 33. Beilage.*

[2]) Ograniczenie to odpada oczywiście, gdy wierzyciel nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy prowadzą razem proces lub jeżeli jeden z nich prowadzi proces za wyraźnem zezwoleniem drugiego (zezwoleniem do zapłaty do rąk własnych powoda).

[3]) Wedle wywodów powyższych o niezależności prawa nadzastawu od prawa zastawu późniejsze losy prawa zastawu nie wywierają wpływu na byt prawny prawa nadzastawu.

wtedy, jeżeli wierzyciel zastawniczy nabył prawo zastawu w dobrej wierze (tj. sądząc, że jego auctor jest właścicielem rzeczy ruchomej), a powtóre, jeżeli wierzyciel zastawniczy nabył prawo zastawu od niewłaściciela rzeczy ruchomej w przypadkach analogicznych do tych, które są wymienione w § 367 kod. cyw. Otóż wierzyciel nadzastawniczy może znaleść się zupełnie w położeniu wierzyciela zastawniczego w § 456 kod. cyw. określonem, t. j. ten, który ustanawia prawo nadzastawu, wydaje się tylko za wierzyciela zastawniczego, jednakże z drugiej strony wierzyciel nadzastawniczy znajduje się w stósunku do właściciela rzeczy ruchomej w jednym z przypadków § 367 kod. cyw. Ponieważ prawo zastawu z właściwościami prawa nadzastawu może ustanowić nietylko wierzyciel zastawniczy, lecz także właściciel rzeczy, przeto jest oczywistem, że takie prawo zastawu (prawo nadzastawu) może ustanowić na rzeczy ruchomej w przypadkach § 456 kod. cyw. także osoba trzecia, nie będąca właścicielką, t. j. wierzyciel nadzastawniczy nabywa ważnie prawo nadzastawu, chociaż zastawca nie jest wierzycielem zastawniczym, jeżeli tylko nabycie to ma miejsce w przypadkach § 456 kod. cyw. [1]). Stąd wynika, że równie jak wierzyciel zastawniczy nie potrzebuje w czasie otrzymania zastawu ręcznego informować się skrupulatnie o to, czy zastawca jest rzeczywiście właścicielem rzeczy ruchomej zastawionej; że owszem, jeżeli działał przy nabyciu prawa zastawu w dobrej wierze, nabył takowe ważnie, o ile właściciel rzeczy nie wykaże, że nie ma miejsca żaden z przypadków w §§ 456 i 367 kod. cyw. określonych; — tak samo wierzyciel nadzastawniczy nabywa ważnie prawo nadzastawu na rzeczy ruchomej, działając przy nabyciu w dobrej wierze, i o ile mu właściciel rzeczy nie wykaże, że nie zacho-

[1]) To samo ma miejsce także w przypadku artykułu 306 kod. handlowego.

dzi żaden z przypadków § 456, a względnie § 367 kod. cyw. (lub art. 306 kod. handl.) [1]).

Z przedstawienia powyższego wypływa dalej, że wierzyciel nadzastawniczy w skardze zastawniczej nie jest obowiązany wykazywać prawa zastawu swego poprzednika, o ile się rozchodzi o rzecz ruchomą; albowiem w przeciwnym razie ustawa byłaby zobowiązała wierzyciela nadzastawniczego do troskliwszego informowania się o uprawnienie nadzastawcy do ustanowienia prawa nadzastawu, a § 456 kod. cywil. nie byłby wtedy do wytłómaczenia (tak samo art. 306 kod. handl.) [2]).

Wierzyciel nadzastawniczy nie jest również obowiązany wykazywać w skardze zastawniczej (nadzastawniczej) prawa zastawu wierzyciela zastawniczego odnośnie do rzeczy nieruchomej, albowiem i on nabywa ważnie prawo nadzastawu, jeżeli działa w dobrej wierze, choć prawo zastawu nie ma materyalnych podstaw do swego istnienia (§§ 469 i 1500 kod. cyw.). Zdanie to jest tembardziej uzasadnione, że wedle § 469 kod. cyw. prawo zastawu na rzeczy nieruchomej gaśnie dopiero z wykreśleniem z ksiąg publicznych (gruntowych).

Rozumie się jednak, że dłużnikowi nadzastawniczemu przysługuje oprócz zarzutów każdemu dłużnikowi zastawniczemu

---

[1]) Oczywiście wierzyciel nadzastawniczy nabywa ważnie prawo nadzastawu oprócz przypadków § 456 kod. cyw. i art. 306 kod. handl. także wtedy, gdy nadzastawca jest sam właścicielem rzeczy (o tem wyżej w tekscie).

[2]) Nie możemy pominąć, że wywody powyższe są ważnym dowodem, że prawo nadzastawu ma za przedmiot rzecz samą a nie prawo zastawu lub wierzytelność. Wierzyciel nadzastawniczy nabywa ważnie prawo nadzastawu, choć prawo zastawu i wierzytelność zastawnicza nie istnieją, jeżeli zachodzi jeden z przypadków w tekście określonych. Gdyby prawo nadzastawu miało za przedmiot nie rzecz, lecz prawo zastawu lub wierzytelność zastawniczą, pytamy się, czy prawo nadzastawu mogłoby ważnie istnieć w przypadkach w mowie będących.

przeciw wierzycielowi zastawniczemu przysłużających, a na nieistnienie lub nieważność prawa zastawu (nadzastawu) skierowanych także zarzut nieważności prawa nadzastawu z powodu braku uprawnienia nadzastawcy do ustanowienia prawa nadzastawu, atoli w granicach wyż określonych.

S t a d y u m   e g z e k u c y j n e nie przedstawia żadnych właściwości. Wierzyciel zastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel nadzastawniczy, równie jak inni wierzyciele zastawniczy prowadzą na podstawie uzyskanego w procesie zastawniczym pomyślnego wyroku w równy sposób egzekucyę przez zajęcie, oszacowanie i sprzedaż licytacyjną rzeczy zastawionej. W szczególności wyż wzmiankowane ograniczenie wierzyciela nadzastawniczego i kolidującego z nim wierzyciela zastawniczego, objawiające się przy skardze, nie okazuje się zupełnie w postępowaniu egzekucyjnem. Uzyskana ze sprzedaży licytacyjnej cena kupna bez względu na to, który z wierzycieli zastawniczych lub nadzastawniczych prowadzi egzekucyę, nie zostaje wypłaconą do rąk wierzyciela prowadzącego egzekucyę, lecz albo zostaje złożoną do depozytu sądu, który przeprowadził egzekucyę i który następnie rozdziela uzyskaną cenę kupna między wierzycieli zastawniczych, albo sąd wskazuje nabywcy licytacyjnemu *modus solvendi* ceny kupna, tj. wskazuje mu osoby wierzycieli, którym, i kwoty, jakie im ma wypłacać [1]). Żaden z wierzycieli nie może sam zaspokoić się z licytacyjnej ceny kupna lecz tylko za pośrednictwem sądu. Podział ceny kupna stanowi t. zw. postępowanie likwidacyjne, o czem niżej. — W stadyum egzekucyjnem należy podnieść jeszcze, że bez względu na to,

---

[1]) § 339 ust. sąd. powsz., a § 452 ust. sąd zachod. galic., dalej dekret nadw. z dnia 15 stycznia 1787 r., L. 621 zb. ust. sąd. lit. *s* i dekr. nadw. z dnia 23 października 1794 r. L. 199 zbiór ust. sąd. lit *b*.

czy wierzyciel nadzastawniczy, czy wierzyciel zastawniczy z nim kolidujący, czy którykolwiek inny wierzyciel zastawniczy prowadzi egzekucyą, wierzyciel nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy równie jak każdy inny wierzyciel zastawniczy mają *ius offerendi* (§ 462 kod. cyw. [1]). Obaj zatem muszą być zawiadomieni o licytacyi pod nieważnością takowej [2]). Obaj, tak wierzyciel nadzastawniczy, jak wierzyciel zastawniczy z nim kolidujący mają dalej prawo rzecz zastawioną, wystawioną na licytacyę, na licytacyi nabyć, a w szczególności ma do tego prawo wierzyciel zastawniczy z wierzycielem nadzastawniczym kolidujący wtedy, gdy nie jest równocześnie dłużnikiem osobistym wierzyciela nadzastawniczego, który właśnie uzyskał egzekucyjną licytacyę rzeczy, albowiem wierzyciel zastawniczy nie jest wobec wierzyciela nadzastawniczego dłużnikiem zastawniczym [3]).

S t a d y u m   l i k w i d a c y j n e. Za punkt wyjścia musimy wziąć tutaj podniesioną już wyżej okoliczność, że wierzyciel

---

[1]) § 462 kod. cyw. mówi wprawdzie prawdopodobnie tylko o rzeczy nieruchomej *(Gut*, por. § 469 *Hypothekargut)*, — tak orzeczenie sądu najwyż. z dnia 19 grudnia 1878 L. 11586 *Gl. Ung.* 7256 ; — nie ma jednak powodu nie zastósować tego przepisu § 462 kod. cyw. także do ruchomości tembardziej, gdy wedle § 347 ust. sąd. powsz. (§ 460 ust. sąd. zachod. galic.) postępowanie przy licytacyi jest jednakowe tak względem ruchomośc jak nieruchomości.

[2]) Tak orzeczenie najwyższ. sądu z dnia 21-go pazdziernika 1879 r. L. 10589 *Gl. Ung.* 7611.

[3]) § 463 kod. cyw., § 449 ust. sąd. zachod. galic. i dekr nadw. z dnia 27 marca 1793 r., Nr. 95, zbiór ust. sąd. — Exner *öst. H.* str. 361, uwaga 28 względem tych miejsc ustawowych dopuszcza słusznie interpretacyi ekstenzywnej, tj. rozciąga zakaz nabycia zastawu na licytacyi nietylko przeciw dłużnikowi osobistemu, ale także przeciw dłużnikowi zastawniczemu.

nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy stanowią jednę jednolitą grupę wierzycieli (jednę całość, jednę jednostkę wierzycieli) wobec reszty wierzycieli zastawniczych. Na obu, tj. na wierzyciela zastawniczego i nadzastawniczego razem przypada z uzyskanej przy licytacyi ceny kupna tylko ta kwota, która przy rozdziale ceny kupna przypadłaby na samą wierzytelność zastawniczą z wierzytelnością nadzastawniczą kolidującą. Wierzytelność nadzastawnicza zwykle [1]) nie ma żadnego znaczenia dla reszty wierzycieli zastawniczych; czy ona jest, czy nie jest, ci wierzyciele mają te same prawa do ceny kupna. Tylko wtedy, gdy wierzyciel zastawniczy kolidujący z wierzycielem nadzastawniczym nie bierze udziału przy rozdziale ceny kupna, wchodzą inni wierzyciele zastawniczy w bezpośrednią styczność z wierzycielem nadzastawniczym. Ten ostatni konkuruje wtedy bezpośrednio z nimi do ceny kupna; gdyby jego prawo nadzastawu nie istniało, otrzymaliby inni wierzyciele zastawniczy sumę jemu przypadającą sami do rozdziału między siebie. Gdy tego ostatniego przypadku nie ma, koliduje prawo nadzastawu tylko z prawem zastawu przez nie ograniczonem. O tem mówiliśmy już wyżej przy stósunku prawa nadzastawu do innych praw zastawu na tej samej rzeczy.

Tutaj zastanowimy się nad inną ważną kwestyą postępowania likwidacyjnego, tj. nad tak zwanemi skargami o likwidalność i pierwszeństwo wierzycieli zastawniczych, o ile takowe dotyczą wierzyciela nadzastawniczego.

Skargi o likwidalność mają źródło w tej okoliczności, że prawa zastawu różnych wierzycieli zastawniczych kolidują, a raczej konkurują ze sobą przy rozdziale ceny kupna ze sprzedaży zastawionej rzeczy uzyskanej. Każdy wierzyciel zastawniczy jest

---

[1]) T. j. o ile razem z wierzytelnością zastawniczą z nią kolidującą konkuruje do ceny kupna.

ograniczony w swem prawie do ceny kupna przez wierzycieli, których prawa zastawu mają lepsze, lub równe pierwszeństwo zastawnicze. Każdemu wierzycielowi zastawniczemu zależy więc na tem, aby ci wierzyciele, którzy przez swe prawo zastawu ograniczają go w prawie do ceny kupna, nie brali udziału w jej rozdziale. Ten sam interes ma właściciel rzeczy (dłużnik zastawniczy), bo reszta ceny kupna wedle ustawy jemu przypadająca (§ 464 kod. cyw.) — hyperocha — jest tem większa, im mniej wierzycieli bierze udział w rozdziale ceny kupna. Podczas gdy jednak wierzyciele zastawniczy są ograniczeni w swem prawie do rzeczy zastawionej względnie ceny kupna z jej sprzedaży uzyskanej tylko przez prawa zastawu (lub nadzastawu) innych wierzycieli zastawniczych, i gdy interes ich odnosi się tylko do samych praw zastawu, a nie do wierzytelności niemi ubezpieczonych, — zależy dłużnikowi zastawniczemu, jeżeli jest zarazem dłużnikiem osobistym, nietylko na tem, czy wierzyciele zastawniczy mają odnośne prawa zastawu, lecz także, czy mają odnośne wierzytelności. Stąd wynika, że wierzyciele zastawniczy i nadzastawniczy, oraz dłużnik zastawniczy (nadzastawniczy), — właściciel rzeczy — ten ostatni jednak, o ile nie jest zarazem dłużnikiem osobistym, mają prawo zaprzeczać tylko prawo zastawu wierzycieli zastawniczych (nadzastawniczych) [1]), nie mają zaś wcale prawa zaprzeczać wierzytelności samej. Natomiast dłużnik zastawniczy, który jest zarazem dłużnikiem osobistym, ma prawo zaprzeczać nietylko prawa zastawu wierzycieli zastawniczych (nadzastawniczych), lecz także ich wierzytelności [2]).

Sami wierzyciele zastawniczy (i nadzastawniczy) [3]) mają

---

[1]) Oczywiście tych, co mają lepsze lub równe z nimi pierwszeństwo zastawnicze.

[2]) Wierzytelność może być jednak zaprzeczona tylko razem z prawem zastawu.

[3]) Tj. oprócz właściciela rzeczy (dłużnika zastawniczego).

jeszcze przy rozdziale ceny kupna licytacyjnej interes, ażeby w porządku działowym mieli jak najlepsze pierwszeństwo. Stąd pochodzą tak zwane skargi o pierwszeństwo (zastawnicze). Zaprzeczający przyznają, że ich przeciwnicy mają prawo zastawu na rzeczy, zaprzeczają im jednak pierwszeństwa lepszego lub równego ze sobą.

Skargi o likwidalność i o pierwszeństwo ze względu na to, że stan faktyczny (przy rzeczach ruchomych), a stan hipoteczny (przy rzeczach nieruchomych) przemawia za tymi, których wierzytelności, prawa zastawu lub pierwszeństwo prawa zastawu są zaprzeczane, muszą wnosić ci, którzy zaprzeczają [1]). Z zaprzeczeniem takiem mogą wreszcie występować tylko ci, którzy w swych prawach przez zaprzeczone prawa moga być pokrzywdzonymi, a więc tylko wierzyciele, których prawa zastawu wedle stanu faktycznego względnie hipotecznego mają pierwszeństwo gorsze lub równe z prawem zastawu zaprzeczonem.

Ponieważ wyrok każdy ma moc obowiązującą tylko dla stron spornych, przeto skutki wyroków w procesach o likwidalność i pierwszeństwo zapadłych rozciągają się tylko do nich tak, że strona przegrywająca zachowuje wobec innych wierzycieli zastawniczych swe prawa w procesie przeprowadzonym jej zaprzeczone. Tylko proces przeprowadzony korzystnie przez właściciela rzeczy przeciw jednemu z wierzycieli zastawniczych lub nadzastawniczych czy to o byt prawny prawa zastawu samego, czy prawa zastawu wraz z wierzytelnością objawia swe skutki także wobec reszty wierzycieli, bo wierzyciel przegrywający w takim procesie traci prawo udziału przy rozdziale ceny kupna w zupełności.

---

[1]) Dlatego słuszne jest orzeczenie sądu najwyż. z dnia 10 marca 1868 r., L. 2324 *Gl. Ung.* 3011.

Do skarg wyżej wzmiankowanych o likwidalność i o pierwszeństwo, przystąpiły w ostatnim czasie wskutek ustawy z dnia 16 marca 1884, L. 36 Dz. u. p. t., zw. skargi o zaprzeczenie (*Anfechtungsklagen*). Skargi te mogą mieć miejsce tylko między wierzycielami zastawniczymi (nadzastawniczymi); skutki prawne wyroków są te same, co wyroków z procesów o likwidalność i pierwszeństwo między wierzycielami zastawniczymi przeprowadzonych, t. j. nie bezwzględne lecz tylko względne, a zatem tylko dla stron proces prowadzących. I tu ze względu na stan faktyczny lub hipoteczny rola powodów przypada zaprzeczającym. Różnica między temi skargami a skargami wyżej określonemi o likwidalność i pierwszeństwo jest podwójna. Raz, że powód skarg o zaprzeczenie leży nie w przepisach kodeksu cywilnego, lecz w przepisach nowej ustawy z d. 16 marca 1884, L. 36 Dz. u. p.; powtóre, że skargi o zaprzeczenie mogą się rozciągać na prawo zastawu, pierwszeństwo tegoż, a nawet na wierzytelność, prawem zastawu ubezpieczoną [1]).

Po tem nadzwyczaj krótkiem i pobieżnem zestawieniu skarg [2]), przychodzących w postępowaniu likwidacyjnem, t. j. w postępowaniu, mającem za przedmiot rozdział licytacyjnej ceny kupna, przystępujemy do badania, jaki udział bierze w nich wierzyciel nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy. Tu musimy przedewszystkiem rozróżnić dwa przypadki, a mianowicie: albo wierzyciel zastawniczy, którego prawo zastawu koliduje z prawem nadzastawu, nie bierze udziału [3]), albo

---

[1]) Rozumie się, i tu wierzytelność może być zaprzeczona tylko razem z prawem zastawu.

[2]) Pomijamy zupełnie zarzuty, jakimi może się bronić pozwany w procesach w mowie będących; ust. z d. 16 marca 1884. Nr. 36 Dz. u. p. powiększyła liczbę tych zarzutów.

[3]) N. p. dlatego, że się zrzeka tego udziału, lub że mimo wezwania sądowego nie stawia żadnych wniosków, wskutek czego

bierze udział przy rozdziale ceny kupna. Rozpoczynamy od przypadku ostatniego.

W tym przypadku wierzyciel nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy mogą wystąpić w roli czynnej, jeżeli oni występują z zaprzeczeniem praw przeciw wierzycielom zastawniczym, równe z nimi lub lepsze od nich pierwszeństwo mającym, albo w roli biernej, jeżeli wierzyciele zastawniczy, mający równe z nimi lub gorsze od nich pierwszeństwo, występują z zaprzeczeniem ich praw przeciw nim. Jeżeli wierzyciel nadzastawniczy i wierzyciel zastawniczy z nim kolidujący występują w roli biernej z powodu zaprzeczeń ze strony innych wierzycieli zastawniczych, to przedewszystkiem wszystkie skargi odnośne mogą być skierowane przeciw obydwom, a nie przeciw jednemu. Gdyby n. p. który z wierzycieli zastawniczych uzyskał wyrok tylko przeciw jednemu z nich, to nie mógłby na podstawie tego wyroku sprzeciwiać się zaspokojeniu drugiego z nich, według pierwszeństwa zastawniczego w procesie przeciw pierwszemu skutecznie zaprzeczonego. Rozumie się w procesie odnośnym przeciw obydwu wierzycielom, t. j. zastawniczemu i nadzastawniczemu musi interesowany powód wykazać brak prawa zastawu, względnie gorsze pierwszeństwo nie tylko względem wierzyciela zastawniczego, lecz także względem wierzyciela nadzastawniczego, bo ten ostatni mógł ważnie nabyć swe prawo zastawu (nadzastawu), a względnie pierwszeństwo tegoż sporne, choć kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy ani jednego ani drugiego nie posiada. Nie jest także wykluczone, żeby wynik procesu okazał, iż pierwszeństwa kolidujących ze sobą prawa zastawu i prawa nadzastawu są różne. Wszystko to jest

---

zostaje prekludowany, albo że jego prawo zastawu jest wykreślone z ksiąg gruntowych (por. § 51 ust. z d. 25 lipca 1871, Nr. 95 Dz. u. p. — o tem niżej).

następstwem zasady niezależności prawa nadzastawu od prawa zastawu z niem kolidującego.

W roli czynnej mogą wystąpić wierzyciel nadzastawniczy i kolidujący z nim wierzyciel zastawniczy albo obaj razem, albo obaj osobno niezależnie od siebie, albo jeden z nich tylko przeciw któremukolwiek wierzycielowi, którego prawo zastawu ich prawa zastawu ogranicza. Jeżeli obaj wspólnie lub odrębnie uzyskają ten sam lub równe wyroki przeciw pewnemu wierzycielowi, natenczas skutki wyrokowe wobec tego wierzyciela rozciągają się do nich obydwu; w przeciwnym razie skutki wyroku uzyskanego przez jednego z nich nie rozciągają się na drugiego, bo ich prawa zastawu są od siebie zupełnie niezależne.

Jeżeli wierzyciel zastawniczy nie bierze udziału w cenie kupna, natenczas oczywiście wierzyciel nadzastawniczy ma sam legitymacyę i czynną i bierną do prowadzenia procesów o likwidalność i pierwszeństwo, oraz procesów o zaprzeczenie z innymi wierzycielami zastawniczymi [1]).

Przypadek, w którym wierzyciel zastawniczy ustanawia kilka praw nadzastawu dla różnych wierzycieli nadzastawniczych, nie przedstawia nic szczególnego; do niego mają zastósowanie wszystkie wyżej podane zasady.

Z wywodów powyższych okazuje się wreszcie, że wierzyciel zastawniczy, którego prawo zastawu jest ograniczone prawem nadzastawu, może przeciw wierzycielowi nadzastawniczemu wystąpić z zaprzeczeniem tylko prawa zastawu, jeżeli wierzyciel zastawniczy nie jest dłużnikiem osobistym wierzyciela nadzasta-

---

[1]) Por. do tego rozdziału orzeczenie sądu najwyż. z d. 6 grudnia 1870, L. 10904 *Gl. Ung.* 4418, które wobec wywodów w tekscie jest mylne. Zasady, na których się ono opiera, są: 1) że prawo zastawu ma za przedmiot rzecz, prawo nadzastawu zaś wierzytelność; 2) że prawo nadzastawu istnieje i gaśnie z prawem zastawu.

wniczego; w przeciwnym zaś razie ze zaprzeczeniem prawa zastawu i wierzytelności. Z natury prawa nadzastawu wynika, że wierzyciel zastawniczy nie może zaprzeczać pierwszeństwa prawa zastawu (nadzastawu) wierzyciela nadzastawniczego z nim kolidującego.

V.

Zmiany wprowadzone przez ustawę z dnia 25 lipca 1871, L. 95 Dz. u. p. w instytucyi prawa nadzastawu.

Przedstawiliśmy wyżej zapatrywanie nasze względem prawa nadzastawu w głównych charakterystycznych zarysach wyłącznie wedle kodeksu cywilnego. Do prawa nadzastawu jako prawa zastawu odnoszą się oczywiście także przepisy ustawowe dotyczące prawa zastawu; te ostatnie nie stanowią jednak przedmiotu naszej rozprawy.

Obecnie zamierzamy zastanowić się nad tem, jakie stanowisko zajęło nowsze ustawodawstwo, a w szczególności nowa ustawa o księgach gruntowych z d. 25 lipca 1871, L. 95 Dz. u. p. w kwestyi prawa nadzastawu.

Przez ustawę tę — jak nas zapewniają rozprawy ciał ustawodawczych i ich komisyj — nie zamierzano wcale wprowadzić zmian w zakresie prawa materyalnego, a przynajmniej zmian w pojęciu i systemie praw w kodeksie cywilnym określonych, a w szczególności praw rzeczowych [1]). Tymczasem usta-

---

[1]) Por. *Kascrer Materialien XV. Sitzung des Herrenhauses am 21 März 1870, Rede des Freih. v. Lichtenfels*, str. 209. — *Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses* tamże, str. 307. — *Bericht der jurid. Commission des Herrenhauses*. Tamże str. 171 Ustawa o ks. grunt. z r. 1871 nie podaje też sama żadnych de-

wa z r. 1871 zawiera wiele przepisów, które nie dadzą się zupełnie z kodeksem cywilnym pogodzić i których znaczenie i doniosłość słusznie mogą dać powód do nieporozumień. Zarzut ten spotyka ustawę o księg. grunt. z r. 1871 szczególnie odnośnie do przepisów dotyczących prawa zastawu. To nasze zdanie będziemy się starali wyjaśnić bliżej i uzasadnić przynajmniej o tyle, o ile ono się odnosi do kwesty i prawa nadzastawu.

Wedle § 2 ust. z d. 25 lipca 1871, L. 95 Dz. u. p. przedmiotem wpisu do wykazów księgi gruntowej są: „1) ciało hipoteczne i zmiany tegoż; 2) odnoszące się do ciała hipotecznego prawa rzeczowe i zmiany tychże“. Ustęp 2 tego § 2 został nieco rozszerzony przez § 9, który brzmi: „w księdze gruntowej mogą być wpisane tylko rzeczowe prawa i ciężary, dalej prawo odkupu i pierwokupu, jakoteż prawo najmu i dzierżawy“. Paragraf ten wylicza *taxative* prawa, które stanowią przedmiot ksiąg gruntowych, a względnie do takowych mogą być wpisane [1]).

Mimo owego kategorycznego brzmienia § 9 ustawy o ks. grunt. jest przepis tego paragrafu wobec innych paragrafów tej samej ustawy z jednej strony za rozciągły, z drugiej strony za szczupły. Ustawa o księgach gruntowych nie zna bowiem wpisu prawa posiadania i prawa spadkowego, które kodeks cywilny zalicza w § 308 do praw rzeczowych. Z drugiej strony dopu-

---

finicyj praw poszczególnych (czy to rzeczowych czy to osobowych), a względem prawa odkupu, pierwokupu, najmu i dzierżawy, powołuje się na odnośne paragrafy kodeksu cywilnego (§ 9 ust. o księgach grunt.).

[1]) Por. projekt rządowy, gdzie obecny § 9 ust. o ks. grunt. był § 8 *Kaserer Materialien XV.* str. 139. Stylizacya obecna § 9 pochodzi od komisyi prawniczej izby panów, wedle wniosku z roku 1870: Por. do tego sprawozdanie tejże komisyi (*Kaserer Mater. XV,* str. 172): *im § 9 des vorliegenden Entw. werden die Rechte, deren Eintragung zulässig ist,* **taxativ** *angegeben.*

szcza ustawa niektóre wpisy (nie proste adnotacye), które w § 9 ust. o ks. gr. wcale nie przychodzą [1]). Do tych ostatnich zaliczamy w szczególności wpisy wzmiankowane w § 13 ustęp 2 ustawy o księgach gruntowych, które właśnie nas najwięcej obchodzą.

Ustawa o księgach gruntowych zalicza prawo zastawu niewątpliwie do praw rzeczowych [2]). Stylizacya pierwszego ustępu w § 13 równie jak §§ 14, 15 i 16 ust. o ks. gr., nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że ustawa zgodnie z zasadniczym przepisem § 9 przyjmuje tylko wpis prawa zastawu według definicyi podanej przez kodeks cywilny. We wszystkich tych paragrafach (§ 13 ustęp 1, § 14, § 15 i § 16) ustawa rozróżnia wyraźnie prawo zastawu od prawa wierzytelności i stanowi, że tylko prawo zastawu jest przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych, a nie wierzytelność. Podanie wierzytelności w tekście wpisu hipotecznego ma miejsce jedynie celem bliższego określenia prawa zastawu, które jako prawo akcesoryjne do pewnej wierzytelności odnosić się musi, ale wcale nie dlatego, jakoby sama wierzytelność była przedmiotem wpisu hipotecznego.

Zgodnie z powyższem zupełnie słusznem pojmowaniem ustawy we wymienionych co dopiero paragrafach, że mianowicie tylko prawo zastawu jest, jak się ustawa wyraża, *„ein bücherliches Recht“*, a nie wierzytelność, powinny konsekwentnie tylko czynności prawne, mające za przedmiot nabycie, przeniesienie, ograniczenie lub zniesienie (§ 4 ust. o ks. gr.), albo wreszcie obciążenie prawa zastawu (§§ 32 ust. 2 i 123, alin. 1) stanowić przedmiot wpisu do ksiąg gruntowych. Pod tym pła-

[1]) Czy dopuszczalność takich wpisów możnaby wywodzić z § 4 ogólniejszego od § 9 (por. do tego § 32 *b*, „którego prawo ma być ograniczone, obciążone, zniesione“, § 123 alin. 1)?

[2]) O ciężarach rzeczowych mówi ustawa w § 12, a o prawie zastawu osobno w §§ 13—18.

szczykiem wsuwa jednak ustawa przy prawie zastawu w § 13 ust. 2 wpisy hipoteczne, które ze stanowiska co dopiero skreślonego absolutnie nie można przyjąć za dopuszczalne. W § 13 ust. 2 przyjmuje ustawa za dopuszczalny wpis przeniesienia wierzytelności hipotecznej i wpis nabycia prawa nadzastawu.

Ażeby ten przepis ustawy hipotecznej można poddać należytej krytyce, trzeba zbadać, co ustawa o ks. grunt. rozumie przez prawo nadzastawu. W tym względzie należy przyjąć, że redaktorowie ustawy o księgach gruntowych przyjęli za podstawę to pojęcie prawa nadzastawu, jakie w czasie, na który redakcya przypada, było w teoryi i praktyce austryackiej i jest do dziś dnia powszechnie przyjęte, t. j., że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na wierzytelności, prawem zastawu już zabezpieczonej [1]). To zapatrywanie otrzymało jednak nadto swój dobitny wyraz w wielu miejscach ustawy. Najjaśniej może jest ono wyrażone w § 51 ust. o ks, gr., który wprost mówi: „Jeżeli na wierzytelności hipotecznej w czasie, gdy jest postawione żądanie względem jej wykreślenia, ciążą jeszcze prawa nadzastawu i t. d.". [2]). Oprócz tego miejsca znajduje się bardzo wiele innych, które to potwierdzają. I tak są miejsca, które mówią

[1]) Gdyby redaktorowie ustawy o ks. grunt. rozumieli inaczej prawo nadzastawu, byliby z pewnością w przeciwstawieniu do teoryi i praktyki określili jasno i wyraźnie swoje stanowisko, jak to uczynili n. p. w kwestyi prenotacyi prawa zastawu dozwalanej dotąd na podstawie skryptów dłużnych, w których osobny tytuł prawny do nabycia prawa zastawu nie był wyrażony. Por. *Kaserer Materialien XV*, str. 171. *Bericht der juridischen Commission des Herrenhauses v. J. 1870* i §§ 26, 35, 36, 37, 42 ust. o księgach gruntowych.

[2]) Por. do tego *Kaserer Materialien XV*, str. 172. *(Bericht der juridischen Commission des Herrenhauses v. J. 1870): „Die §§ 52—54* (teraz §§ 49—51) *regeln die Löschung u. s. w.*".

o prawie zastawu na wierzytelności zastawniczej [1]), o obciążeniu wierzytelności zastawniczej [2]). Przedewszystkiem zaś należy tutaj podnieść, co następuje. Ustawa z d. 25 lipca 1871, L. 95 Dz. u. p. parallelizuje w bardzo licznych miejscach realność (ciało hipoteczne) z wierzytelnością, przeniesienie realności z przeniesieniem wierzytelności na osobę trzecią, a obciążenie realności z obciążeniem wierzytelności: do tych miejsc należy szczególnie system ustawy objęty w §§ 49, 51, odnoszący się do postępowania przy wykreśleniu wpisu hipotecznego praw rzeczowych mimo istniejących na nich superintabulacyj (obacz uwaga 2) na str. 66); system ustawy obejmujący przepisy względem adnotacyi pierwszeństwa hipotecznego objęty w §§ 53—57[3]); dalej §§ 15, 69 i 72 [4]) [5]) i t. d.

Oczywiście więc ustawa, zestawiając w § 13 ust. 2 obok siebie pojęcia: „przeniesienie wierzytelności hipotecznej“ i „nabycie prawa nadzastawu“ względem pewnej wierzytelności, rozumie przez prawo nadzastawu obciążenie wierzytelności hipotecznej czyli prawo zastawu na wierzytelności hipotecznej.

Do tego przystępuje jeszcze ta według naszego zdania najważniejsza okoliczność, że ustawa z d. 25 lipca 1871, nr. 95 Dz. u. p. żąda w § 32. ażeby dokumenty prywatne, na podstawie których ma nastąpić intabulacya, zawierały „wyraźne

---

[1]) Por. §§ 15, 24 ust. o ks. gr.

[2]) Por. § 56 ust. o ks. gr.

[3]) Tutaj uderza ta okoliczność, że adnotacya pierwszeństwa jest względem r e a l n o ś c i dopuszczalna tak co do przeniesienia jak obciążenia, a względem w i e r z y t e l n o ś c i tylko co do przeniesienia (lub wykreślenia), nie zaś co do obciążenia (§ 53 ust. 2).

[4]) § 72 mówi o egzekucyjnej sprzedaży wierzytelności hipotecznej i o adnotacyi takowej!

[5]) Por. także § 16 projektu rządowego z r. 1869 ustęp 1 (*Kaserer Materialien XV*, str. 141 — paragraf ten upadł).

oświadczenie tego, czyje prawo ma być ograniczone, obciążone, zniesione lub przeniesione na drugą osobę, że zezwala na intabulacyę". Ten, który ustanawia prawo nadzastawu, może więc według tego miejsca ustawy obciążyć niem tylko swe własne prawo lub swoją własną rzecz, podczas gdy według rozwiniętego przez nas pojęcia prawo nadzastawu polega na ustanowieniu prawa zastawu na rzeczy cudzej bez zezwolenia, a nawet wbrew woli właściciela.

Powyższe uwagi nie pozostawiają najmniejszej wątpliwości, jakie stanowisko zajmuje ustawa o ks. grunt. z r. 1871 w kwestyi prawa nadzastawu; że mianowicie rozumie przez nie prawo zastawu na wierzytelności hipotecznej, które wierzyciel (nadzastawniczy) może realizować w ten sam sposób, jak wierzyciel zwykłej wierzytelności zastawniczej realizuje swoje prawo zastawu na realności [1]).

Po tym wywodzie przystępujemy do zbadania, czy skreślone wyżej stanowisko zajęte przez ustawę o ks. grunt. z r. 1871 zasługuje ze strony krytyki na uznanie. Na to pytanie musimy bez wahania odpowiedzieć przecząco, a to z następujących powodów.

Stanowisko zajęte przez ustawę o księgach gruntowych w kwestyi prawa nadzastawu, sprzeciwia się przedewszystkiem zasadom, na których się opiera cała ustawa o księgach gruntowych.

Zasady te są wypowiedziane w cytowanych wyżej paragrafach 2, 9 (i 4) ust. z d. 25 lipca 1871, nr. 95 Dz. u. p., a są następujące:

---

[1]) § 72 ust. o ks. gr.; a jednak dziwna rzecz, że §§ 59 i 60 ust. o ks. gr. dozwalają tylko adnotacyi wypowiedzenia i skargi względem wierzytelności zastawniczej, — czy paragrafy te nie mają rzeczywiście zastósowania do wierzytelności nadzastawniczej?

1) przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych jest ta rzecz (lub prawo?), która może stanowić ciało hipoteczne [1]) [2]);

2) Przedmiot wpisu do ksiąg gruntowych stanowią następnie tylko prawa do ciała hipotecznego się odnoszące a w ustawie taksatywnie wyliczone oraz zmiany tychże praw.

W ten sposób jest zatem koło rzeczy i praw, stanowiących przedmiot wpisu do ksiąg gruntowych, zamknięte.

Stąd wynika, że ani przeniesienie wierzytelności hipotecznej, ani prawo zastawu na wierzytelności hipotecznej[3]), według przewodnich zasad ustawodawstwa o ks. grunt. nie mogą być przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych, bo jedno i drugie odnosi się do wierzytelności, która w księgach gruntowych wpisaną nie jest i która w ogóle ciałem hipotecznem być nie może[4]). Zdanie to jest dosyć jasnem i wpadającem w oczy, żeby nie miało choć raz nasunąć się redaktorom ustawy o ks. grunt. Warto w tym względzie przytoczyć kilka przykładów z projektu rządowego z roku 1869. W § 52 (obecnie § 53 ust. o ks. gr.) czytamy: „*Wer als Eigentümer einer Liegenschaft oder als* ***Besitzer einer Hypothekarforderung*** *im Grundbuche einverleibt ist etc.*" [5]) paragraf ten uległ zmianie stylistycznej w tym punkcie w komisyi prawniczej izby panów z r. 1870[6]). W § 10 projektu (obecnie § 13 ust. o ks. gr.) czytamy w ustępie

---

[1]) Przedewszystkiem rzecz nieruchoma, realność.

[2]) Wniosek komisyi prawniczej izby panów z r. 1870, obejmował jako § 1 przepis: „*Grundbücher können nur über unbewegliche Sachen (Liegenschaften) geführt werden*"; izba panów usunęła ten paragraf; por. do tego mowę ministra Dr. Herbsta w izbie panów dnia 21 marca 1870, *Kaserer Materialien XV.*, str. 215 i następne.

[3]) Prawo nadzastawu wedle pojęcia ustawy o ks. grunt.

[4]) Por. też §§ 14, 15, 16 i inne ustawy o ks. grunt.

[5]) *Kaserer Materialien* XV, str. 148.

[6]) *Kaserer* ibid., str. 189.

drugim: „*Die Übertragung* ***des Pfandrechtes für eine Forderung*** *und die Erwerbung des Afterpfandrechtes ist zulässig hinsichtlich etc.*" Obecna stylizacya ustępu drugiego § 13 ust. o ks. gr.: „*Die Übertragung einer Hypothekarforderung und die Erwerbung des Afterpfandrechtes etc.*" pochodzi od komisyi prawniczej izby panów z r. 1870[1]) [2]). Ta historya redakcyi obecnego tekstu § 13 ust. 2 o ks. gr. jest jednym z najlepszych dowodów, że redaktorowie ustawy o ks. grunt. pojmowali prawo nadzastawu jako prawo zastawu na wierzytelności hipotecznej; z drugiej strony zaś, że widzieli, że wierzytelność hipoteczna nie jest przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych, że zatem dopuszczenie wpisów hipotecznych, odnoszących się do wierzytelności jest niekonsekwencyą ustawodawczą; jednakże uważali takowe widocznie za złe konieczne i nieuniknione. Skutki tego objawiają się w całej ustawie o księgach gruntowych. Gdzie się rozchodzi o przeniesienie wierzytelności hipotecznej i o ustanowienie prawa nadzastawu, tj. prawa zastawu na wierzytelności hipotecznej, ustawa niema pewnej terminologii, lecz mówi naprzemian raz o przeniesieniu i obciążeniu lub zastawieniu prawa stanowiącego przedmiot wpisu do ksiąg gruntowych *(ein bücherliches Recht)*, drugi raz o przeniesieniu i obciążeniu lub zastawieniu wierzytelności hipotecznej;[3]) raz mówi o wpisach na prawie zastawu względnie do prawa zastawu się odnoszących, drugi raz o wpisach odnoszących się do wierzytelności hipotecznej;[4]) raz mówi o wpisie i wykreśleniu prawa zastawu, drugi

[1]) *Kaserer* ibid., str. 181.

[2]) Bardzo ciekawym jest także § 13 projektu ob. *Kaserer Materialien* XV, str. 141; por. do tego § 5 ust. z d. 25 lipca 1871 Nr. 95 Dz. u. p. oraz § 8 proj. rząd. z r. 1869 *Kaserer* str. 139.

[3]) Por. z jednej strony §§ 4, 8, 32, 40, 79; z drugiej strony §§ 13, 22, 39, 49, 53, 56, 57 ust. o ks. grunt.

[4]) Por. z jednej strony §§ 49, 50, 112, 116; z drugiej strony §§ 15, 24, 51, 118 ust. o ks. grunt.

raz nawet o wpisie i wykreśleniu wierzytelności hipotecznej[1]).

Powyższe wywody okazują dostatecznie chwiejność zapatrywań tych, którym przypadła redakcya ustawy hipotecznej. Kwestya w mowie będąca, o ile to widzimy z debat czynników ustawodawczych, nie zajmowała ich jednak, raz z powodu, że jak już nadmieniliśmy wyżej, nie chcieli wprowadzać zasadniczych zmian w kodeksie cywilnym, lecz chodziło im o jak najspieszniejsze utworzenie ustawy regulującej postępowanie przy księgach gruntowych; a powtóre ponieważ uwagę ich zajmowały inne kwestye, a o ile to były kwestye z prawa cywilnego, to tylko takie, które dawały w praktyce przed wydaniem ustawy o księgach gruntowych powód do sprzecznych orzeczeń sądowych[2]), podczas gdy kwestya prawa nadzastawu nie była w praktyce sporną, a prawo nadzastawu było pojmowane prawidłowo, jako prawo zastawu na wierzytelności prawem zastawu zabezpieczonej. Niezbadanie dokładne kwestyi w mowie będącej i nieustalenie zasad prawnych, mających być podstawą wpisów do wierzytelności hipotecznych się odnoszących, były więc powodem, że przyjęto za dopuszczalne wpisy względem przedmiotów hipotecznych, które nimi wcale nie są, tj. względem wierzytelności hipotecznych[3]).

Stanowisko zajęte przez ustawę o księgach gruntowych w kwestyi prawa nadzastawu ma jednak jeszcze inne złe następstwa. Ustawa o ks. gr. jest pierwszą z ustaw, która katego-

---

[1]) Por. z jednej strony §§ 9, 13, 14, 15, 112, 113, 114; z drugiej strony §§ 30, 118, 53, 57 ust. o ks. grunt.

[2]) Por. w tym względzie szczególnie sprawozdanie Komisyi prawn. Izby panów z r. 1870; *Kaserer Materialien* XV, str. 167—176.

[3]) Por. z jednej strony § 15 (prawo zastawu na dwóch lub więcej ciałach hipotecznych lub wierzytelnościach hipotecznych), z drugiej strony §§ 109, 110, 112, 113 itd. (prawo zastawu względem przedmiotu hipotecznego).

rycznie daje definicyę prawa nadzastawu jako prawa zastawu na wierzytelności hipotecznej. Podczas gdy kodeks cywilny zna dwie instytucye prawne: prawo zastawu na wierzytelności i prawo nadzastawu jako instytucye specyficznie zupełnie różne, które dają możność wierzycielowi zastawniczemu zastawić wierzytelność zastawniczą i samą rzecz zastawioną, wyrzuca ustawa o ks. gr. ze systemu kodeksu cywilnego instytucyę prawa nadzastawu i dozwala wierzycielowi zastawniczemu zastawić tylko wierzytelność. Jakkolwiek ustawa o ks. gr. odnosi się wyłącznie do nieruchomości, to jednak wyrugowanie przez nią instytucyi prawa nadzastawu równa się niemal zupełnemu usunięciu takowej. Wykazaliśmy bowiem wyżej przy omówieniu praktyki austryackiej, że prawo nadzastawu odnośnie do ruchomości jest jej zupełnie nieznane. Nazwa prawa nadzastawu i wszelkie kwestye dotyczące prawa nadzastawu ograniczały się i ograniczają w praktyce niemal wyłącznie do nieruchomości. Wprawdzie §§ 315 ust. sąd. powsz. a 416 ust. sąd. zach. galic. przepisują, że egzekucyjne przyznanie wierzytelności hipotecznej ma być wpisane do ksiąg gruntowych. Ze stanowiska krytyki nie można także mieć absolutnie nic do zarzucenia przeciw uwidocznieniu czyto przeniesienia wierzytelności zastawniczej, czyto prawa zastawu na wierzytelności zastawniczej w księgach gruntowych. Owszem uwidocznienie takie ma dla rozwoju kredytu wpływ bardzo korzystny. Jednakże droga, jaką w tym względzie obrała ust. o ks. gr., jest wobec naszych powyższych wywodów niezawodnie chybiona. W szczególności nie powinna była taż ustawa o ks. gr. uznawać dopuszczalności wpisu prawa zastawu na wierzytelności hipotecznej na koszt zupełnie różnej instytucyi prawa nadzastawu i usuwając tę ostatnią[1]).

[1]) Nawet przy zupełnem zachowaniu obecnego systemu ksiąg gruntowych, opartego na zasadach §§ 2, 4 i 9 ust. o ks. grunt.

Ustawa o ks. gr. z r. 1871 nie ograniczyła się jednak do tego, że usunęła zupełnie prawdziwą przez kodeks cywilny stworzoną instytucyę prawa nadzastawu, nadając nazwę prawa nadzastawu prawu zastawu na wierzytelności zastawniczej. Albowiem między innemi wprowadziła jako nowy przepis dla „swego prawa nadzastawu“ jednę zasadę właściwą prawu nadzastawu w pojęciu kodeksu cywilnego i która należy do istotnych cech takowego. Mamy tu na myśli § 51 ust. o ks. gr. Jeżeli przyjmiemy, że prawo nadzastawu jest prawem zastawu na rzeczy samej już przedtem zastawionej, to przepis paragrafem tym objęty jest zupełnie jasny i zrozumiały. Prawo nadzastawu i kolidujące z nim prawo zastawu są dwa zupełnie od siebie niezależne i samoistne prawa. Każde z nich może być zatem osobno wykreślone, a wykreślenie jednego prawa niema na drugie prawo żadnego wpływu. Inaczej ma się rzecz, jeżeli przyjmiemy, że

---

możnaby według naszego zdania przeprowadzić uwidocznienie w księgach gruntowych tak przeniesienia wierzytelności hipotecznej, jak ustanowienia na niej prawa zastawu, mając na względzie tę okoliczność, że z wierzytelnością samą zostaje przeniesione i obciążone prawem zastawu także prawo zastawu wierzytelność ubezpieczające, np. w sposób następujący:

1. Na zasadzie . . . . intabuluje się prawo zastawu dla wierzytelności 1000 złr. na rzecz pana X;

2. Na zasadzie . . . . intabuluje się przeniesienie zaintabulowanego w poz 1. prawa zastawu dla wierzytelności 1000 złr., wskutek nabycia tejże wierzytelności 1000 złr. przez pana A, na rzecz tegoż pana A (uwidocznienie przeniesienia wierzytelności zastawniczej);

3. Na zasadzie . . . . intabuluje się prawo zastawu na prawie zastawu w poz. 1. (i 2.) dla wierzytelności 1000 złr. zaintabulowanem, wskutek równoczesnego ustanowienia prawa zastawu na tejże wierzytelności 1000 złr. dla wierzytelności 300 złr. na rzecz pana B (uwidocznienie prawa zastawu na wierzytelności zastawniczej);

por. do tego *Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das deutsche Reich*, 1888, Note 1) przy § 1208.

prawo nadzastawu jest prawem zastawu na samej wierzytelności zastawniczej. Naturalnem następstwem tego pojmowania rzeczy jest, że wierzyciel nadzastawniczy ma prawo wierzytelność zastawniczą sprzedać w drodze licytacyi dla zaspokojenia swej wierzytelności nadzastawniczej. Po licytacyi następuje adnotacya dokonanej sprzedaży wierzytelności zastawniczej,[1]) a następnie na żądanie nabywcy intabulacya przeniesienia tejże wierzytelności na rzecz nabywcy w księdze gruntowej[2]). — § 51 ust. o ks. gr. zabrania jednak w ustępie 2 w ogóle dalszych wpisów na (odnośnie do) obciążoną prawem nadzastawu wierzytelność hipoteczną, która wedle § 51 ust. 1 została wykreśloną. Ustawa mówi, że nie są dozwolone żadne wpisy (*Eintragungen*), a więc nie tylko intabulacya lub prenotacya praw dalszych do wykreślonej wierzytelności zastawniczej się odnoszących, lecz nawet adnotacya, a więc w szczególności także adnotacya licytacyjnej sprzedaży z § 72 ust o ks. gr.[3]) Stąd wynika, że wierzytelność zastawnicza, która tylko o tyle jest przedmiotem obiegu, o ile względem niej są dalsze wpisy dopuszczalne, w przypadku § 51 ust. o ks. gr., to jest wykreślona w sposób tamże wskazany, przestaje być przedmiotem obiegu w zupełności i nie może nawet, gdy się rozchodzi o realizacyę prawa nadzastawu, być sprzedaną i w ogóle dalej w obieg puszczoną. Dalszem następstwem tego jest zaś, że § 51 daje możność właścicielowi rzeczy i wierzycielowi zastawniczemu przez dowolne wykreślenie wierzytelności zastawniczej względnie prawa zastawu ubezwładnić zupełnie prawo nadzastawu, które oczywiście ma tak długo jakieś znaczenie, dopóki wierzyciel nadzastawniczy może dowolnie wystawić na sprzedaż zastawioną sobie wierzytelność.

---

[1]) § 72 ust. o ks. grunt.

[2]) §§ 72, 33 *d)*, 13 ust. o ks. grunt.

[3]) § 8 ust. o ks. grunt. mówi: wpisy hipoteczne są albo 1) intabulacye, albo 2) prenotacye albo 3) adnotacye.

Do tych ostatecznych konkluzyj dochodzi rzeczywiście Exner, który przyjmuje, że prawidłowo realizacya prawa nadzastawu odbywa się w dwojaki sposób: albo przez uzyskanie i przeprowadzenie licytacyjnej sprzedaży wierzytelności zastawniczej i następny rozdział ceny kupna między wierzycieli nadzastawniczych, albo przez udział, jaki ma wierzyciel nadzastawniczy w części ceny kupna całej realności na wierzytelność zastawniczą przypadającej, jeżeli realność zostanie sprzedaną na licytacyi wskutek prowadzenia egzekucyi przez jednego z wierzycieli zastawniczych[1]). Jeżeli zaś wierzytelność zastawnicza zostanie wykreślona w sposób wskazany w § 51 ust. 1, natenczas pozostaje, wedle Exnera, wierzycielowi nadzastawniczemu z powyższych dwóch sposobów realizacyi tylko ostatni[2]). Oczywiście znaczy to tyle, że po wykreśleniu wierzytelności zastawniczej, uskutecznionem wedle § 51 ust. o ks. grunt., wierzyciel nadzastawniczy jest oddany na łaskę i niełaskę innych wierzycieli zastawniczych, albowiem tylko wtedy, gdy któremu z nich spodoba się sprzedać realność w drodze egzekucyi, może podnieść swoje pretensye z prawa nadzastawu; zresztą zaś jest skazany na wieczne milczenie, a więc jeżeli w przeciągu lat 30 nie nadarzy się wzmiankowana co dopiero sposobność, traci nawet swe prawo nadzastawu przez przedawnienie[3]), nie mając w swej mocy przeszkodzić temu.

Jednakże zachodzi pytanie, czy wyrażenie ustawy w § 51 ust. o ks. gr.: „to wykreślenie wierzytelności może być dozwolone tylko z tym dodatkiem (z tem zastrzeżeniem), że jego skutek prawny względem praw nadzastawu ma nastąpić dopiero z ich wykreśleniem“, ma znaczenie i w ogóle jakie

---

[1]) Exner: *öst. H.*, str. 450 i nast.

[2]) Exner: *öst. H.*, str. 623.

[3]) § 1479 kod. cyw. por. Exner str. 261 i nast. i str. 634 *(öst. H.)*.

znaczenie. Ponieważ realizacya prawa nadzastawu prawidłowo odbywa się przez sprzedaż wierzytelności zastawniczej, przeto mimowolnie nasuwa się myśl, że ustawa w słowach co dopiero cytowanych zastrzegła wierzycielowi nadzastawniczemu to prawo, że zatem jemu służy prawo prowadzenia egzekucyi bezpośrednio na wierzytelność zastawniczą, sprzedania takowej w drodze licytacyi i zaspokojenia się z ceny kupna, a w następstwie, że dalsze wpisy hipoteczne na wierzytelność zastawniczą, o ile są spowodowane przez realizacyę prawa nadzastawu, są dozwolone; że zatem ustęp drugi § 51 tych wpisów nie obejmuje. Ta interpretacya § 51 byłaby rzeczywiście najsłuszniejszą i dla kredytu najkorzystniejszą, bo pozostawia wierzycielowi nadzastawniczemu te same prawa, jakie miał przedtem, podczas gdy interpretacya § 51 wyż wzmiankowana, która zabrania wszelkich wpisów na wierzytelność zastawniczą po jej wykreśleniu przez wierzyciela zastawniczego (lub właściciela realności) wedle § 51 ust. o ks. gr., zmienia zupełnie położenie wierzyciela nadzastawniczego i ubezwładnia jego dotychczasowe prawo. Nie da się zaś wcale wytłómaczyć, skąd wierzyciel zastawniczy[1]) może mieć podobne prawo dowolnego ograniczenia wierzyciela nadzastawniczego w jego prawie nadzastawu. Jakkolwiek podana przez nas wyżej jako słuszniejsza interpretacya § 51 ust. 2 ma wiele za sobą ze stanowiska słuszności i ogólnych zasad prawnych, to jednak winna była ona znaleść swój wyraz w tem, żeby w § 51 ust. 2 było wyraźnie powiedziane np.: „nie dozwala się dalszych wpisów z wyjątkiem tych, które są następstwem prowadzenia egzekucyi przez wierzyciela nadzastawni-

[1]) Wedle § 32 ust. o ks. grunt. tylko on jest uprawniony zezwolić na wykreślenie wierzytelności zastawniczej.

czego“ lub tp. W obecnem brzmieniu zakazuje § 51 ust. 2 kategorycznie wszelkich wpisów[1]).

Niejasna stylizacya § 51 ust. o ks. gr. dała jeszcze w praktyce powód do innych wątpliwości, a mianowicie w jakiej rozciągłości istnieje zabezpieczenie wierzytelności nadzastawniczej po wykreśleniu wierzytelności zastawniczej. Jeżeli przyjmiemy, że przy prawie nadzastawu zastawioną jest wierzytelność zastawnicza, to stąd wynika oczywiście, że cała ta wierzytelność zastawnicza stanowi zabezpieczenie wierzytelności nadzastawniczej. Stylizacya § 51 wywołała jednak zdanie, które znalazło wyraz w kilku orzeczeniach najwyższego sądu, wyżej w rozdziale III przywiedzionych, że wierzyciel nadzastawniczy po wykreśleniu wierzytelności zastawniczej wedle § 51 ma jako przedmiot dla swego zaspokojenia nie całą wierzytelność zastawniczą, ale tylko częściową jej kwotę równą co do wysokości wierzytelności nadzastawniczej. Naturalnie i ta nowa zasada jest wielkiem ograniczeniem wierzyciela nadzastawniczego w jego prawach. Podczas, gdy tenże wierzyciel nadzastawniczy przy ustanowieniu prawa nadzastawu nabył prawo szukania swego zaspokojenia na całej wierzytelności zastawniczej, ma być wedle owej interpretacyi § 51 ust. o ks. gr. wierzyciel zastawniczy uprawniony dowolnie ograniczyć przedmiot bezpieczeństwa wierzyciela nadzastawniczego aż do wysokości wierzytelności nadzastawniczej. Ta interpretacya § 51 zdaje się nam zupełnie nieuzasadnioną.

Powyższe wywody doprowadzają nas do rezultatu, że ustawa o ks. grunt. z r. 1871 w kwestyi prawa nadzastawu,

a) stoi na stanowisku sprzecznem ze zasadami wypowie-

---

[1]) Ani projekt rządowy (§ 17 obecnie § 51 ust. o ks. gr.), ani debaty ciał ustawodawczych nie dają żadnej wskazówki w tym względzie. Przytoczone wyżej na stronie 75 zdanie Exnera należy więc uważać za trafną interpretacyę § 51 ust. o ks. grunt.

dzianemi w §§ 2, 4 i 9 tejże ustawy, kierującemi całe prawo hipoteczne (o księgach grunt.);

b) że stoi na stanowisku sprzecznem ze zasadami kodeksu cywilnego powszechnego[1]);

c) że nie kieruje się jasnemi zasadami, a wskutek tego 1. daje pole do licznych kontrowers a zatem do sprzecznych orzeczeń sądowych[2]); 2) daje możność wierzycielowi zastawniczemu dowolnego ograniczenia wierzyciela nadzastawniczego w jego prawie nadzastawu i to ograniczenia, którego skutki nie są jasno i dokładnie oznaczone tak, że wierzyciel nadzastawniczy nie wie nawet, jak daleko, względnie o ile w swem prawie nadzastawu został ograniczony.

W końcu pozwolimy sobie jeszcze uczynić następujące uwagi. Że ustawa o księgach grunt. nie rozróżnia dwóch różnych instytucyj, tj. z jednej strony instytucyi prawa nadzastawu jako prawa zastawu na rzeczy cudzej przez wierzyciela zastawniczego ustanowionego, a z drugiej strony instytucyi prawa zastawu na wierzytelności zastawniczej; że nazwę prawa nadzastawu nadaje mylnie tylko tej ostatniej instytucyi, jest wprawdzie teoretycznie mylne, ale może być w praktyce uważane o tyle za obojętne, że instytucya prawa nadzastawu zawsze

---

[1]) O tyle deroguje kodeksowi cywilnemu, t. j. uchyla prawo nadzastawu wedle pojęcia kodeksu cywilnego co do nieruchomości jako prawo zastawu ustanowione na samej rzeczy przez wierzyciela zastawniczego. — Wedle § 454 kod. cyw. prawo nadzastawu na nieruchomości można nabyć tylko przez wpis do ksiąg gruntowych, a wedle § 32 ust. o ks. grunt z d. 25 lipca 1871, Nr. 95 Dz. u. p. wpis do ksiąg gruntowych ma miejsce tylko z a z e z w o l e n i e m tego, czyje prawo ma być obciążone, podczas gdy wedle kodeksu cywilnego prawo nadzastawu jest prawem ustanowionem na rzeczy b e z z e z w o l e n i a jej właściciela przez wierzyciela zastawniczego (zatem nie przez tę osobę, której prawo ma być obciążone).

[2]) Najlepszym dowodem tego są cytowane wyżej (w rozdziale III) orzeczenia sądu najwyższego.

w ten sposób w dotychczasowej praktyce sądów austryackich była pojmowaną. Jednakże wprowadzenie przepisu § 51 ust. o ks. gr. w instytucyę prawa zastawu na wierzytelności zastawniczej musi mieć ze względu na treść i stylizacyę tegoż § 51 ust. o ks. gr. bardzo złe dla kredytu następstwa; albowiem podczas gdy każde zastawnicze zabezpieczenie wierzyciela ma na celu danie mu przedmiotu pewnego i oznaczonego, z którego może szukać dowolnie swego zaspokojenia, odejmuje § 51 wierzycielowi po pierwsze pewność, co stanowi przedmiot jego zaspokojenia względnie ubezpieczenia, a powtóre możność dowolnego zaspokojenia się ze zastawu, i w obu tych kierunkach czyni wierzyciela zawisłym od woli dłużnika. Oczywiście znaczy to tyle, co zupełne sparaliżowanie kredytu, o ile takowy jest oparty na wierzytelnościach hipotecznych; a gdy kredyt obecny szczególnie wskutek rozpowszechnienia ksiąg gruntowych szuka niemal w połowie zabezpieczenia na wierzytelnościach hipotecznych, zatamowanie rozwoju kredytu w jednej z najważniejszych jego gałęzi.

VI.

Krytyka pojęcia prawa nadzastawu.

Badania nasze doprowadziły nas do tego rezultatu, że kodeks cywilny zna osobną instytucyę prawa nadzastawu, która jednak ani w praktyce, ani nawet w teoryi nie znalazła dotąd przyjęcia, i że ustawa o ks. grunt. z roku 1871 wprowadzoną przez kodeks cywilny instytucyę prawa nadzastawu odnośnie do nieruchomości uchyliła. Wobec tego chcemy się zastanowić, czy określona w kodeksie cywilnym instytucya prawa nadzastawu

zasługuje na zupełne pogrzebanie i zapomnienie; czy też przeciwnie jest ona instytucyą, która winna być przywróconą, a raczej, gdy nie była nigdy znaną w praktyce, wprowadzoną.

Ażeby na to pytanie odpowiedzieć, które należy do polityki ustawodawczej, zadamy sobie inne pytania przygotowawcze, które, jeżeli znajdą przychylną dla kwestyi naszej odpowiedź, rzucą zarazem światło na znaczenie prawa nadzastawu w systemie praw prywatnych. Pytania te są:

1) Czy prawo nadzastawu jako prawo zastawu, ustanowione przez wierzyciela zastawniczego na rzeczy dla zabezpieczenia jego wierzytelności mu zastawionej, da się uzasadnić i usprawiedliwić ze stanowiska krytyki prawnej (prawnofilozoficznego)?

2) Jakie jest znaczenie instytucyi prawa nadzastawu dla stosunków ekonomicznych?

Pytanie pierwsze znalazło dotychczas w teoryi przeważnie przeczącą odpowiedź. Jest powszechnem zdaniem, że wierzycielowi zastawniczemu nie można przyznać prawa zastawienia rzeczy obcej, że więc takie prawo nie leży w sferze uprawnień wierzyciela zastawniczego. Zdanie to jednak wobec rozwoju prawa w naszych czasach i wobec naszych stosunków ekonomicznych bezwarunkowo utrzymać się nie da.

Dawniejsze ograniczone stosunki społeczne i ekonomiczne były powodem, że stosunki prawne podlegały również licznym ograniczeniom i że w szczególności przenoszenie ich z jednych osób na drugie było połączone z ogromnemi trudnościami. Stosunek prawny zawiązany między dwiema osobami istniał tylko dla nich i między niemi; dla osób trzecich był on niedostępny. Tak się rzecz miała z prawami zobowiązań, które wedle prawa rzymskiego pierwotnego wiązały tylko kontrahentów i były bezwzględnie nieprzenaszalne. Rozwój stosunków już w Rzymie zmusił do częściowego opuszczenia tego ograniczonego stano-

wiska, a obecnie jest ono dla nas przestarzałe. W czasach nowszych, gdzie wchodzimy w stosunki prawne z osobami, o kilkaset mil od nas będącemi, których nie znamy i przez całe życie nie widzimy, pośrednictwo osób trzecich przy stosunkach prawnych jest koniecznością nieuniknioną. Stąd pochodzi ogromne dla czasów nowszych znaczenie instytucyi mandatu i cesyi, na których wyrosła, pierwiastki obu w sobie mająca, instytucya komisyi handlowej. Rozwój stosunków zmusił więc prawo zobowiązań do większej ruchliwości, do łatwej przenaszalności z osób pierwotnych kontrahentów na osoby trzecie i do usamowolnienia się od pewnych oznaczonych osobistości. — Podobny rozwój wykazują w większym lub mniejszym stopniu także inne instytucye prawne, tak prawo własności, służebności [1]) itd. Wszędzie widzimy powolne oswobadzanie się z więzów, które osobliwie w chwili powstania krępowały różne instytucye prawne.

W szczególności zaś spostrzegać się daje, że nowszy rozwój stosunków ekonomicznych domaga się następujących zasad prawnych:

I. Wszystkie stosunki prawne i wszystkie prawa szczególnie rzeczowe winny być w jak najłatwiejszy sposób przenaszalne.

II. Każdy ma prawo w granicach swego uprawnienia, czy to rzeczowego, czy innej natury, ustanowić prawo na rzecz osoby trzeciej [2]).

---

[1]) Por. np. *Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das deutsche Reich*, 1888, § 1011, wedle którego *ususfructus* może być przeniesiony na osobę drugą (przeciwnie § 485 kod. cyw. austr.).

[2]) Przeniesienie prawa na osobę trzecią z jednej strony, a ustanowienie nowego prawa w granicach swego własnego prawa na rzecz osoby trzeciej z drugiej strony muszą być ściśle od siebie odróżnione. W szczególności ustanowienie nowego prawa w granicach własnego prawa nie może być wcale uważane za (całkowite lub częściowe) przeniesienie prawa. Różnica ta objawia się szcze-

Zasady te (które oczywiście odnoszą się do praw majątkowych) muszą tylko o tyle znosić ograniczenie, o ile fizyczne warunki natury t. j. świata zewnętrznego otaczającego człowieka nie pozwalają ich urzeczywistnienia, bo przyroda stanowi granicę dla działalności człowieka.

Zasada pierwsza doprowadziła n. p. przy prawie własności do tego, że przy jego nabyciu w niektórych przypadkach stanowcze są tylko momenta prawne po stronie nabywcy, a nie po stronie tego, który rzecz pozbywa. Chociaż ten ostatni nie ma prawa własności na rzeczy, choć pozbywa ją bezprawnie, nabywca nabywa rzecz ważnie, jeżeli czynność prawna z jego strony została ważnie zawarta[1]). Druga zasada jest punktem wyjścia dla instytucyi prawa nadzastawu.

Już według późniejszego prawa rzymskiego wierzyciel zastawniczy miał prawo przenieść wykonanie swego prawa zastawu na osobę trzecią. co działo się w ten sposób, że ów trzeci jako *procurator in rem suam* ściągał z wartości rzeczy wierzytelność nie swoją, lecz wierzytelność swego auctora i w jego imieniu, następnie zaś z kwoty od dłużnika na poczet wierzytelności swego auctora otrzymanej zatrzymywał część dla siebie

---

gólnie przy zgaśnięciu prawa osoby trzeciej. Jeżeli ta miała nowe prawo w granicach prawa swego *auctora*, to w chwili zgaśnięcia pierwszego, odzyskuje toż prawo *auctora* swoją pierwotną siłę i rozciągłość, która przez nowe prawo była tylko ograniczona (tak się ma rzecz z prawem nadzastawu). Jeżeli zaś ten, który ma prawo, przenosi je częściowo na osobę trzecią, to ograniczenie jego prawa jest stałe i nie zostaje uchylone, chociażby prawo osoby trzeciej zgasło. — Możność ustanawiania praw rzeczowych na rzeczy cudzej zdaje się nie być obcą prawu austryackiemu; por. szczególnie § 527 kod. cyw.: „Jeżeli czasowe tylko prawo tego, który ustanowił służebność", a do tego § 468 kod. cyw.

[1]) To jest myśl przewodnia § 367 kod. cywil., dalej art. 306—308 kod. handl.; por. także art. 277 kod. handl. i art. 36 i 74 ust. weksl.

celem zaspokojenia swojej własnej wierzytelności, na pokrycie której otrzymał owo prawo wykonania cudzego prawa zastawu. Ta konstrukcya rzymskiego prawa nadzastawu była nieodzownem następstwem ścisłego związku między wierzycielem a dłużnikiem, który na osobę trzecią przeniesiony być nie mógł. A gdy rzymskie prawo zastawu ma na sobie jeszcze wiele wybitnych cech i właściwości prawa obligatoryjnego, przeto jest łatwem do wytłómaczenia, że przeniesienie prawa zastawu na osoby trzecie mogło być dokonane w sposób stósunkom obligatoryjnym właściwy, t. j. przez nierozwiniętą jeszcze cesyę praw.

Kodeks cywilny uwzględnił rozwój stósunków ekonomicznych i prawnych, który się dokonał między czasem powstania prawa rzymskiego a obecnem stuleciem. Przyjęta przez niego instytucya prawa nadzastawu, jako prawa zastawu na rzeczy samej przez wierzyciela zastawniczego na rzecz osoby trzeciej ustanowionego, polega na zasadzie prawnej, która jest wymogiem koniecznym rozwoju stósunków ekonomicznych, że ten, który ma prawo rzecz sprzedać i z ceny kupna pewną część dla siebie zatrzymać, ustanawia na rzecz osoby trzeciej takie samo prawo w granicach swego własnego prawa, jednakże w ten sposób, żeby właściciel rzeczy nie miał wskutek tego większego ciężaru nad ten, który mu sprawia istnienie prawa zastawu przez niego samego (właściciela) ustanowionego. Ostatnia okoliczność znajduje swój najdobitniejszy wyraz w tem, że zatrzymana przez wierzyciela nadzastawniczego cena kupna jest wobec właściciela rzeczy użyta do spłacenia wierzytelności zastawniczej, a zatem własnego długu właściciela. Wierzyciel nadzastawniczy zatrzymuje więc cenę kupna zastawu lub część te ceny na zaspokojenie swej własnej wierzytelności nadzastawniczej; właściciel rzeczy zaś całą tę kwotę wziętą przez wierzyciela nadzastawniczego używa do zaspokojenia swego długu,

który jest winien wierzycielowi zastawniczemu, a względnie strąca tę kwotę z długu co dopiero wzmiankowanego.

Stąd wynika dalej, że o ile właściciel rzeczy znajduje się w stósunku bezpośrednim wobec wierzyciela nadzastawniczego, jako dłużnik zastawniczy (nadzastawniczy), ma on prawo regresu na wierzytelność, którą wierzyciel zastawniczy ma do niego (właściciela rzeczy) a więc rodzaj zwrotnego prawa zastawu *(Rückpfandrecht)* na wierzytelności, którą wierzyciel zastawniczy ma od niego do żądania. To zwrotne prawo zastawu na wierzytelności zastawniczej ma jednak szczególne właściwości. Najpierw ubezpiecza ono właściciela zastawu na ten przypadek, gdy wierzyciel nadzastawniczy wykona swoje prawo nadzastawu na rzeczy; a powtóre do wykonania jego nie potrzebuje właściciel rzeczy czynić żadnych ze swej strony kroków sądowych. Właściciel rzeczy wykonywa je w tej samej chwili i równocześnie, gdy wierzyciel nadzastawniczy wykonywa prawo nadzastawu. Wykonanie tego zwrotnego prawa zastawu następuje zatem *ipso iure* w chwili wykonania prawa nadzastawu, bez pomocy sądu, podczas gdy we wszystkich innych przypadkach prawo zastawu może być tylko z pomocą i za pośrednictwem sądu wykonane (§. 461 kod. cyw.). Ta szczególna właściwość owego zwrotnego prawa zastawu sprawia, że właściciel rzeczy nie jest wskutek ustanowienia prawa nadzastawu na rzeczy obciążony żadnym większym ciężarem.

Ustawa austryacka postarała się jeszcze w inny sposób o uchylenie wszelkiego nawet cienia ciężaru, któryby mógł właściciela rzeczy spotkać z powodu ustanowienia prawa nadzastawu. Przepisy odnośne zawierają §§ 455 i 460 kod. cyw., a ubezpieczają one właściciela rzeczy w potrójnym kierunku:

1) wierzyciel nadzastawniczy stoi w stósunku bezpośrednim do właściciela rzeczy, tj. może wobec niego wykonać swe

prawo nadzastawu tylko wtedy, jeżeli właściciel rzeczy jest zawiadomiony o ustanowieniu prawa nadzastawu (§ 455 k. c.);

2) właściciel rzeczy ma prawo bez wiedzy, a nawet wbrew woli wierzyciela nadzastawniczego uwolnić rzecz zastawioną od prawa nadzastawu, dopełniając swego zobowiązania wobec wierzyciela zastawniczego, jednakże na ręce sądu (przez złożenie do depozytu sądowego § 455 k. c.);

3) wierzyciel zastawniczy, który obciążył rzecz ruchomą prawem nadzastawu, odpowiada właścicielowi rzeczy nawet za taki przypadek, przez któryby zastaw u niego nie był zginął lub nie był się pogorszył (§ 460 k. c.).

Ostatnie postanowienie ustawy wychodzi nawet po za granice, które zresztą są przyjęte przy odpowiedzialności za osobę trzecią[1]). § 460 k. c. jest dlatego powszechnie uważany za postanowienie wyjątkowe i zbytnią odpowiedzialność na wierzyciela zastawniczego, ustanawiającego prawo nadzastawu wkładające[2]).

Kodeks cywilny ustanowił zatem instytucyę prawa nadzastawu w sposób bardzo wzorowy i postępowy, otaczając właściciela rzeczy aż zbytniemi gwarancyami, ażeby prawo nadzastawu nie wkładało na niego żadnego ciężaru.

Powyższe wywody wykazują dostatecznie, że prawo nadzastawu jest instytucyą, która da się zupełnie uzasadnić i usprawiedliwić ze stanowiska prawnofilozoficznego.

Zwracamy się teraz do drugiego również ważnego pytania, jakie znaczenie ma prawo nadzastawu dla stosunków ekonomicznych.

---

[1]) § 1311 kod. cyw.; do tego por. szczególnie § 1111 k. c.

[2]) Por. Zeiller: *Commentar*, tom II, str. 272; Stubenrauch do § 460; Kirchstetter do § 460 itd., dalej prof. Dr. Pfaff w rozprawie: *„Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes des allg. bürg. Gesetzb.* Wien 1880", str. 82. — Por. następnie *Landrecht* pruski część I, tytuł 20, rozdział I, a mianowicie §§ 127 i 131.

Podnieśliśmy już z początku tej rozprawy, że stósunki ekonomiczne są decydującym czynnikiem dla instytucyj prawnych. Każda instytucya prawna ma zadanie spełnić pewną funkcyę ekonomiczną w społeczeństwie ludzkiem.

Ażeby odgadnąć znaczenie ekonomiczne prawa nadzastawu, rozpoczynamy od tej powszechnie znanej okoliczności, że czasy nowsze, które się charakteryzują nadzwyczajnem zwiększeniem i spotęgowaniem wymiany ekonomicznej, zmusiły do pomnożenia siły produktywnej przez wciągnięcie w zakres przedsiębiorstwa oprócz własnego mienia także obcych rzeczy. Ten rozwój ekonomicznych stosunków spowodował rozwój kredytu w nieznany dotąd sposób, a mianowicie rozszerzenie i wydoskonalenie dotąd znanych środków kredytu i stworzenie niezliczonych nowych,

Rozwój kredytu objął w swe koło nie tylko czynności prawne dotyczące stósunku zobowiązaniowego dłużnika do wierzyciela, ale także cały system ubezpieczeń wierzyciela. System środków ubezpieczających jest nawet dla kredytu najważniejszym czynnikiem. Rozwój kredytu zawisł głównie od bezpieczeństwa, jakie ma wierzyciel dla swej wierzytelności. Stąd wynika, że rozwój kredytu jest tem większy, im lepsze są środki ubezpieczające i im większa jest liczba tych ostatnich. Prawo nadzastawu jest bardzo ważnym elementem w łańcuchu środków ubezpieczających. Albowiem

1) podczas gdy prawo zastawu daje szukającemu kredytu możność zabezpieczenia wierzyciela tylko własnym majątkiem, pozwala mu prawo nadzastawu używać do tego także majątku obcego. Prawo nadzastawu zwiększa więc liczbę środków, których potrzebujący kredytu może użyć do ubezpieczenia wierzyciela, a przez to zwiększa i potęguje siłę kredytową dłużnika.

2) Wierzyciel zastawniczy ma dla zabezpieczenia swego wierzyciela swoją własną wierzytelność zastawniczą i oprócz tego rzecz cudzą dla zabezpieczenia wierzytelności zastawniczej

daną mu w zastaw. Wierzyciel zastawniczy może więc swemu wierzycielowi zostawić do wyboru, jaki zastaw pragnie mieć dla swej wierzytelności, czy rzecz, czy wierzytelność.

3) prawo nadzastawu daje wierzycielowi zastawniczemu w rękę środek zastawniczy zazwyczaj o wiele lepszy, niż jest jego własna wierzytelność, do zabezpieczenia której służy mu rzecz zastawiona. Rzecz (zmysłowa) jest zawsze lepszym zastawem niż wierzytelność. Przy realizacyi prawa zastawu nabywca nabywając rzecz ma przedmiot nabyty zaraz w swych rękach; nabywając wierzytelność, musi dopiero czynić kroki celem otrzymania rzeczy, przedmiot wierzytelności stanowiącej, przez realizacyę wierzytelności.

4) instytucya prawa nadzastawu pozwala wierzycielowi zastawniczemu zastawić równocześnie i wierzytelność i rzecz cudzą, wierzytelność tę ubezpieczającą, co wprawdzie przy realizacyi odnośnych dwóch różnych praw zastawu wierzycieli wierzyciela zastawniczego może być powodem nieprzyjemnych kolizyj[1]).

5) Instytucya prawa nadzastawu przez to, że ta sama rzecz służy do zabezpieczenia wierzytelności zastawniczej i nadzastawniczej, umożliwia zabezpieczenie jedną rzeczą kilku wierzytelności, a więc przy mniejszej liczbie środków ubezpieczających pozwala istnieć więcej wierzytelnościom. Prawo nadzastawu zwiększa w ten sposób przy tej samej liczbie środków ubezpieczających siłę kredytową całego społeczeństwa, a w ten sposób spełnia zadanie ekonomiczne zupełnie podobne do tego, które spełnia weksel przez użycie siły kredytowej osobistej osób pewnych na korzyść osób trzecich.

---

[1]) Por. do tego Winiwarter II Teil, str. 235 i 236; Nippel III, str. 476; Stubenrauch II, str. 59 (1 wydanie), wreszcie Exner *öst. H.*, str. 446.

W ten sposób wykazaliśmy, że prawo nadzastawu ma do spełnienia zadanie dla ekonomicznych stósunków nadzwyczaj ważne i to przy większym rozwoju prawnym i ekonomicznym społeczeństwa.

Oba pytania postawione przez nas na początku tego rozdziału względem prawnofilozoficznego uzasadnienia instytucyi prawa nadzastawu i tegoż znaczenia ekonomicznego znalazły w powyższych wywodach odpowiedź twierdzącą, a w odpowiedzi tej mieści się zarazem odpowiedź na pytanie, czy instytucya prawa nadzastawu zasługuje na uwzględnienie w prawie austryackiem i czy ustawa o ks. gr. z r. 1871 zasługuje na uznanie, usuwając tę instytucyę odnośnie do nieruchomości[1]).

DODATEK.

Staraliśmy się wykazać, że prawo nadzastawu według kodeksu cywil. austr. jest zupełnie różne od prawa nadzastawu w prawie rzymskiem; że w szczególności jest ono prawem zastawu na rzeczy równem co do istoty i siły każdemu zwykłemu prawu zastawu na tej samej rzeczy, a tylko, co się tyczy obję-

[1]) *Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das deutsche Reich,* 1888 nie zna prawa nadzastawu por. §§ 1147 i 828; por. dalej ciekawy § 1187, wedle którego przy cesyi wierzytelności ubezpieczonej zastawem ruchomym cedent odpowiada właścicielowi zastawu, jako ręczyciel za zobowiązania cesyonaryusza (jako wierzyciela zastawniczego) względem zastawu; ta odpowiedzialność cedenta jest analogiczna do odpowiedzialności nadzastawcy w prawie austryackiem.

tości, mającem tę własność, że granice jego są oznaczone przez odniesienie do innego prawa zastawu[1]).

Wywody nasze ograniczyły się wprawdzie niemal wyłącznie do przypadku, gdzie prawo nadzastawu i odnośne z niem kolidujące prawo zastawu są na rzeczy zmysłowej. Oczywiście zupełnie to samo odnosi się także do rzeczy niezmysłowych, praw, wierzytelności, o ile się przyjmie prawo zastawu na takowych za dopuszczalne. Zadanie, jakieśmy sobie postawili w tej rozprawie, jest zatem już właściwie w poprzednich rozdziałach rozwiązane.

Dodatkowo zastanowimy się jeszcze nad tem, czy prawo nadzastawu może znaleść zastosowanie praktyczne wedle obecnie obowiązujących ustaw. Wykazaliśmy wyżej, że prawo nadzastawu zna obecna ustawa austryacka tylko na ruchomościach tak, że najważniejsza dla kredytu instytucya, tj. prawo nadzastawu na nieruchomościach jest teraz uchylone.

Jeden przypadek ustawowego prawa nadzastawu jest w § 1101 k. c.[2]) Paragraf ten stanowi, że podnajmujący odpowiada wynajmującemu sprzętami i ruchomościami swojemi lub powierzonemi mu przez osobę trzecią (§ 367) według wysokości swego czynszu najemnego. Przepis ten uważany był dotąd jako szczególny przywilej wynajmującego. Wedle mego zdania jest on zupełnie naturalny. Wedle § 1101 k. c. ma wynajmujący do zabezpieczenia czynszu najemnego ustawowe prawo zastawu na rzeczach najmującego do mieszkania najętego wniesionych albo jemu (najmującemu) przez trzeciego pod warun-

---

[1]) Surowe zdanie Sohma w dziele: *„Die Lehre vom Subpignus Rostock, 1864“* o prawie nadzastawu kodeksu cywiln. austr. uważamy za nieusprawiedliwione.

[2]) Dla jasności nadmieniamy, że używamy wyrażeń: najmujący *(Mieter)*, wynajmujący *(Vermieter)*, podnajmujący *(Aftermieter)*, podwynajmujący *(Aftervermieter)*.

kami § 367 k. c. powierzonych. Podwynajmujący stoi do podnajmującego zupełnie w tym samym stosunku prawnym, co wynajmujący do najmującego. Wedle naszej teoryi o prawie nadzastawu może dłużnik dać w zastaw swemu wierzycielowi nie tylko rzeczy swoje, lecz także rzeczy cudze, na których ma prawo zastawu, te ostatnie jednak w granicach swego prawa zastawu. Podwynajmujący mający ustawowe prawo zastawu na rzeczach podnajmującego ma zatem prawo także te rzeczy dać w zastaw, jednakże w granicach swego własnego prawa zastawu, t. j. według wysokości czynszu najemnego (raczej podnajemnego). Ustawa, nadając wierzycielowi podwynajmującego, t. j. wynajmującemu ustawowe prawo zastawu także na rzeczach podnajmującego w granicach czynszu podnajemnego, robi więc tylko użytek z własnego prawa wynajmującego (właściwie podwynajmującego). Nie ma zatem w tem postanowieniu ustawy nic szczególnego, lecz tylko jeden przypadek ustawowego prawa nadzastawu[1]).

Ustanowienie prawa nadzastawu w drodze umowy na rzeczach ruchomych nie jest w ustawie wprawdzie niczem ograniczone, ale znajduje w praktyce przeszkodę w § 456 k. c. Wierzyciel zastawniczy jest bowiem właśnie tym, któremu właściciel rzeczy rzecz powierzył (§ 367 k. c.) i od którego trzeci w dobrej wierze działający może nabyć ważnie prawo zastawu w ogóle, a więc bez ograniczenia i bez względu na granice prawa zastawu swego auctora jako wierzyciela zastawniczego. Wierzyciel zastawniczy, chcący rzecz cudzą daną mu w zastaw dalej zastawić, może więc mieć łatwo z § 456 k. c. pokusę zastawienia jej, nie mówiąc zupełnie swemu wierzycielowi, że

[1]) W § 72 ust. o należyt. stempl. z d. 9 lutego 1850 mamy przypadek ustawowego prawa zastawu na wierzytelności, a nie prawa nadzastawu (mylnie Strohal w czasopiśmie Grünhuta *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* IX, str. 659 i n.).

rzecz dana mu w zastaw jest rzeczą cudzą i licząc może na to, że zastaw wykupi przedtem, nim sam będzie obowiązany swemu dłużnikowi go zwrócić, a pokusa ta może być dla niego tem większą, ile że dla osoby trzeciej mu kredytującej dokładne informowanie się o prawo zastawu swego auctora, a następnie stósowanie się do niego w braku takich publicznych dokumentów, jakimi są księgi gruntowe dla nieruchomości, jest zazwyczaj uciążliwe, Stąd wynika dalej, że umowne prawo nadzastawu na rzeczach ruchomych może liczyć na większe zastósowanie w praktyce wtedy, gdy treść i objętość odnośnego prawa zastawu, jego (prawa nadzastawu) wielkość określającego, będzie w sposób łatwo spostrzegalny dla każdego każdej chwili widoczną, co może mieć miejsce np. przez wprowadzenie kart odpowiednich wierzycielowi zastawniczemu przez dłużnika razem z zastawem wręczanych lub t. p.[1]).

Bardzo ważne zastósowanie mogłoby jednak prawo nadzastawu znaleść teraz w praktyce przy egzekucyi mobilarnej. Egzekucya na wierzytelności niehipotekowane znajduje w praktyce bardzo rozległe zastósowanie czy to przez egzekucyjne

---

[1]) W ten sposób normuje rzeczywiście dalsze zastawienie zastawu (a więc ustanowienie prawa nadzastawu w rozumieniu kodeksu cywilnego) ustawa z d. 28 kwietnia 1889 Nr. 64 Dz. u. p. o publicznych domach składowych por. §§ 19 i 25 tej ustawy, Należy tutaj podnieść, że skutki prawne dalszego zastawienia rzeczy (towaru) wedle tej ustawy są w wielu kierunkach odmienne od odnośnych przepisów kodeksu cywilnego, a mianowicie ustanowienie i realizacya prawa zastawu z warrantu (tj. prawa nadzastawu na towarze) są o wiele łatwiejsze, niż wedle kodeksu cywilnego: jestto zatem objaw rozwoju prawnego w kierunku wyżej w rozdziale VI (przy uwadze 2 str. 81) wskazanym. Ustawie z d. 28 kwietnia 1889 r. Nr 64 Dz. u. p. należy jednak zarzucić niejasność w kwestyi w mowie będącej, co się tyczy prawa regresu § 36 tej ustawy (nie jest tutaj miejsce dla bliższego omówienia tego paragrafu).

przyznanie wierzytelności, czyto przez egzekucyjne ich zajęcie. Jeżeli na wierzytelność przedmiot egzekucyi stanowiącą uzyskał egzekut wyrok prawomocny i celem jej ściągnięcia zaczął prowadzić egzekucyę na ruchomości, natenczas oczywiście egzekwent prowadzący egzekucyę na wierzytelność w mowie będącą w razie, gdy uzyskał egzekucyjne przyznanie wierzytelności, wstępuje sam w prawa egzekucyjne swego dłużnika i może popierać dalej egzekucyę przez tego ostatniego rozpoczętą, jako jego następca szczególny; w razie zaś egzekucyjnej sprzedaży wierzytelności wstępuje nabywca licytacyjny w rzeczone prawa egzekucyjne. Jakkolwiek teoretycznie jest to wstąpienie nowego nabywcy wierzytelności w prawa egzekucyjne poprzednika bardzo jasne i zrozumiałe, napotyka przeprowadzenie jego w praktyce na liczne trudności, które prawdopodobnie mają w tem swoje źródło, że praktyka nie może się pogodzić ze wstąpieniem osoby pewnej na podstawie egzekucyi w prawa egzekucyjne przez osobę trzecią uzyskane[1]). Tymczasem egzekwentowi przedewszystkiem tylko na tem zależy, bo jeżeli egzekut pomimo uzyskanego wyroku przeciw swemu dłużnikowi nie mógł uzyskać zapłaty w drodze dobrowolnej, to i on musi być przygotowany na to, że bez egzekucyi wierzytelności w mowie będącej nie ściągnie. Prawo nadzastawu daje egzekwentowi możność korzystania wprost z praw egzekucyjnych egzekuta przez tegoż przeciw dłużnikowi swemu uzyskanych, uprawniając go (t. j. wzmiankowanego wyżej egzekwenta) do uzyskania egzekucyjnego prawa zastawu (nadzastawu) wprost na rzeczach osoby trzeciej przez egzekuta egzekucyjnie zajętych w granicach

---

[1]) Por. w tym względzie bardzo ciekawy przypadek rozstrzygnięty orzeczeniem sądu najwyższego z d. 21 marca 1889 L. 1351 *Juristische Blätter* 1889, Nr. 35.

egzekucyjnego prawa zastawu egzekuta[1]). Widocznie ten sposób prowadzenia egzekucyi prowadzi egzekwenta prędzej do celu niż prowadzenie egzekucyi na wierzytelność obecnie praktykowane.

---

[1]) Przyjmijmy: *A* prowadzi egzekucyę przeciw *B* o 1000 złr., *B* przeciw *C* o 300 złr. *B* wykonał egzekucyjne zajęcie na ruchomościach osoby *C*. *A* może prosić o dozwolenie egzekucyjnego prawa nadzastawu dla sumy 1000 złr. na rzeczach osoby *C* przez *B* egzekucyjnie zajętych w granicach egzekucyjnego prawa zastawu osoby *B* dla 300 złr., a następnie może prosić zaraz o (oszacowanie i) licytacyę tych rzeczy. Z ceny kupna ma *A* prawo użyć dla swego zaspokojenia taką kwotę, jaka przypada na wierzytelność osoby *B* (300 złr.).